

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'IDÉE
DE
CODIFICATION EN FRANCE

Avant la Rédaction du Code Civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 13 décembre 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Henry CAUVIÈRE

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. CHENON.

Suffragants : { MM. LEFEBVRE, }
 PLANIOL, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'IDÉE

DE

CODIFICATION EN FRANCE

Avant la Rédaction du Code Civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mardi 13 décembre 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Henry CAUVIÈRE

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. CHÉNON.

Suffragants : { MM. LEFEBVRE, } professeurs.
 PLANIOL, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

BIBLIOGRAPHIE

PREMIÈRE PARTIE

§ 1. — Sources.

Barnabé-Brisson. — Le Code Henry III (1586), Paris, 1837, in-fol.

Jacques Corbin. — Le Code Louis XIII, Paris, 1628, in-fol.

Guy Coquille. — Institution au droit français, Paris, 1607, in-4°.

Antoine Loisel. — Institutes coutumières, éd. Laboulaye et Dupin, 1846, 2 vol.

Ch. du Moulin. — *Œuvres*, surtout l'*Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ*, dans *Opera*, t. II, Parisiis, 1681, p. 690.

Jourdan, Decrusy et Isambert. — *Recueil général des anciennes lois françaises* (29 vol.), 1827.

Pierre Clément. — Lettres, instructions et mémoires de Colbert, t. VI, in-4°.

Auzanet. — *Œuvres*, Paris, 1708, in-fol.

Guil. de Lamoignon. — *Arrêtés*, Paris, 1702, 2 parties, in-4°.

Domat. — Les lois civiles dans leur ordre naturel, Paris, 1689-1697, 3 vol., in-4°.

Drein. — *Mémoires de Louis XIV*, 2 vol. in-8°.

Depping. — Correspondance administrative sous Louis XIV, 3 vol.

Mesnard. — Mémoire sur les projets de gouvernement du duc de Bourgogne, 1 vol.

Abbé de Saint-Pierre. — Mémoire pour diminuer le nombre des procès, 1723, à Paris, chez Cavelier.

— *Annales politiques*, 1757.

Daguesseau. — *Œuvres*, éd. Pardessus, 16 vol.

Sallé. — L'esprit des ordonnances et des principaux édits et déclarations de Louis XV, Paris, 1755-1758, 2 vol. in-4°.

Bretonnier. — *Recueil des principales questions de droit*, éd. Boucher d'Argis, Paris, 1759, 2 vol.

- Bouhier.** — Commentaire de la Coutume de Bourgogne, 1717, 2 vol. in-fol.
Argou. — Institution au droit français, éd. Boucher d'Argis, Paris, 1762.
Pocquet de Livonnière. — Règles du droit français, Paris, 1730.
Pothier. — *Œuvres complètes.*
Denisart. — Article Coutume.
Bourjon. — Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes, Paris, 1747-1770, 2 vol. in-fol.
Montesquieu. — L'Esprit des lois, éd. Barrillot, 1749.

§ 2. — Ouvrages.

- Picot.** — Histoire des Etats généraux, 1872, 4 vol. in-8°.
Pierre Clément. — La réforme des Codes sous Louis XIV (*Revue des questions historiques*, 1869, p. 115).
Francis Monnier. — Guil. de Lamoignon et Colbert, Paris, 1862.
Esmein. — Histoire de la procédure criminelle en France, Paris, 1882, pp. 177.
Cheruel. — Histoire de l'administration monarchique en France (2 vol.), surtout le tome II.
Fr. Monnier. — Le chancelier Daguesseau, Paris, 1860.
 — Mémoire sur les ordonnances de Daguesseau, 1858.

DEUXIÈME PARTIE

§ 1. — Sources.

- Le Moniteur Universel.*
Le Journal des Débats.
Procès-verbaux de l'Assemblée Constituante.
Procès-verbaux de l'Assemblée Législative.
Procès-verbaux de la Convention.
Procès-verbaux du Conseil des Cinq-Cents.
Procès-verbaux du Conseil des Anciens.
Procès-verbaux du Comité de législation.
Archives parlementaires de Mavidal et Laurent.
Portalis. — Travaux sur le Code civil, Paris, 1814.
Fenet. — *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827-1829, 15 vol.
Loché. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France, les 20 premiers volumes.

§ 2. — Ouvrages.

- Chassin.** — Les élections et les cahiers de Paris (4 vol.).
- Sagnac.** — La législation civile de la Révolution française.
- Sévin.** — Etude sur les origines révolutionnaires des Codes. Napoléon, nouv. éd., Paris, 1879.
- Valette.** — De la durée persistante de l'ensemble du droit civil français pendant et après la Révolution de 1789, Paris, 1872.
- Le Livre du centenaire du Code civil.*
- E. Chénon.** — La législation, dans : *Un Siècle.*
- Paul Viollet.** — Précis de l'histoire du droit français.
- Esmein.** — Cours élémentaire d'histoire de droit français.
- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, t. I, p. 13-62.
- Glasson.** — Histoire du droit et des institutions de la France, t. VIII.
-

L'Idée de Codification en France

AVANT LA RÉDACTION DU CODE CIVIL

AVANT-PROPOS

Pour employer une expression parfaitement appropriée, il faudrait dire « l'unification législative » plutôt que « la codification » (1). Ces pages ont en effet pour objet de dégager le travail de fusion qui s'est opéré entre nos anciennes coutumes, les idées qui se sont produites sur l'utilité et la possibilité d'une loi unique régissant toute la France, les efforts faits dans ce sens par les jurisconsultes et les tentatives officielles qui, peu à peu, ont permis d'apercevoir la solution du problème.

Nous voudrions faire moins une étude de la codification qu'en retracer la genèse.

Ce travail sera donc limité à un double point de vue.

D'une part, il ne s'appliquera qu'au droit privé.

(1) Pratiquement, nous emploierons ces deux expressions indistinctement l'une pour l'autre. Il n'y a pas d'inconvénient à le faire, car les tentatives de codification ont presque toujours été la manifestation des tendances à l'unité législative, au point de se confondre à peu près complètement avec elles.

C'est le plus spontanément issu des coutumes populaires, le plus profondément original, partant celui qui résiste le mieux aux tentatives d'absorption. Aussi, bien que le Code civil soit le premier en date dans la législation napoléonienne, longtemps auparavant, pour d'autres branches du droit, avaient déjà paru de véritables codes, avec les grandes ordonnances de Louis XIV.

D'un autre côté, nous ne referons pas, après tant d'autres, le long historique des travaux préparatoires du Code civil. Au moment où se réunit la commission chargée de rédiger le dernier projet (24 thermidor an VIII, 12 août 1800), l'idée d'unification a produit pleinement ses effets. C'est aussi là que nous nous arrêterons.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES ÉTAPES DE LA CODIFICATION.

Quand on songe à la multiplicité des inconvénients qu'engendraient, dans notre ancien droit, les différences de législation, on s'étonne que l'œuvre de codification, demandée de très bonne heure, d'un vœu assez général, n'ait pas fait des progrès plus rapides. Il semble que, du jour où tous les Français se sont trouvés réunis sous l'autorité d'un même monarque, ils eussent dû adopter les mêmes lois. Pourquoi une ordonnance d'une portée plus vaste n'a-t-elle pas codifié l'ensemble du droit privé ?

Cette lenteur se retrouve dans la rédaction des coutumes, qui demanda plus d'un siècle, bien que ce fût une entreprise infiniment moins étendue et moins malaisée.

C'est que les divers peuples étaient profondément, quoique, pour ainsi dire, inconsciemment attachés à leurs statuts locaux, attachement que le régime féodal, en accusant les différences qui séparaient chaque pays, avait encore fortifié.

Il était donc nécessaire, pour rendre possible la codification, qu'un travail inverse s'accomplît et que l'in-

time fusion politique de ces peuples préparât l'unification de leurs coutumes.

La royauté y tendit de toutes ses forces et, à des maux profonds appliquant des remèdes énergiques, chercha, dans la centralisation, un accroissement indéfini de son pouvoir.

Dès lors les progrès de l'unité politique et législative coïncidèrent avec ceux de la centralisation. Aussi est-ce sous le règne de Louis XIV, c'est-à-dire à l'apogée de la monarchie centralisée, que nous assistons à la première tentative véritable de codification.

Sous Louis XV et surtout sous Louis XVI, les rouages administratifs se distendent et, malgré d'heureuses réformes, l'œuvre entreprise paraît très éloignée encore de son achèvement.

Alors survient la Révolution qui, si elle n'exerce pas une influence exclusive sur la codification (la royauté l'aurait sans doute réalisée avec le temps), en avance du moins l'heure. Elle fortifie la centralisation ; en groupant tous les Français des différentes provinces contre l'invasion étrangère, elle avive le sentiment de leur commune nationalité ; enfin elle leur insuffle, du moins au début, une sorte de généreux enthousiasme qui leur rend plus faciles les sacrifices réciproques.

A ce moment il ne manque plus qu'une volonté ferme pour vaincre les résistances isolées et imposer en pratique une solution déjà acceptée en théorie. Ce sera l'œuvre de Napoléon.

LIVRE PREMIER

L'IDÉE DE CODIFICATION AVANT LA
RÉVOLUTION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

LA RÉDACTION DES COUTUMES.

Il y aurait quelque exagération à parler de tendances à l'unité de législation pour la période de notre histoire qui est antérieure au ^{xvi}^e siècle.

Au temps où les coutumes, mêlées de droit romain, germanique et canonique, s'élaboraient lentement et se conservaient par des traditions orales beaucoup plus que par des écrits, tous les obstacles que devaient plus tard retrouver les législateurs atteignaient leur maximum de développement. Une tentative d'unification se fût présentée avec un caractère d'utopie.

Cependant l'idée de codification est à ce point naturelle que, dès une époque très reculée, on peut en découvrir des vestiges.

C'est ainsi qu'un passage, souvent cité, d'Æginhard attribue à Charlemagne l'intention d'« unir les deux lois franques, d'en faire disparaître les différences et d'en corriger les dispositions défectueuses » (1). Tant il est vrai que cette idée se présente spontanément à la

(1) *Vita Karoli Magni*, XXIX.

pensée de tout grand centralisateur. Il ne semble pas, d'ailleurs, que ce projet ait reçu le moindre commencement d'exécution, l'émendation de la loi salique ne pouvant être considérée comme telle.

Un texte qui date de Louis le Débonnaire exprime le même vœu d'unité. C'est une lettre d'Agobard à l'empereur. L'évêque déplore « cette infinie diversité de lois qui se rencontre non seulement dans chaque région ou cité, mais même en beaucoup de maisons », à tel point, ajoute-t-il, que, cinq hommes se trouvant en compagnie, pas un seul ne possède la même loi (1). Agobard, il est vrai, ne conclut pas ; il évite de préciser les réformes qu'il préconise.

Tel est le caractère que conservèrent longtemps ces tendances à l'unité : vagues et à peine esquissées, elles procèdent, pour ainsi dire, plus de l'instinct que du raisonnement.

Ainsi, à des titres divers, l'œuvre de Beaumanoir, les *Etablissements* de saint Louis, les *Assises* de Jérusalem peuvent être considérés comme ayant exercé une influence féconde sur l'unification des coutumes. Mais rien ne peut faire supposer que leurs auteurs aient eu cette idée en vue ; il est même permis d'affirmer qu'elle leur est restée étrangère.

D'après Commynes, Louis XI en eut au contraire la pensée très nette, ce qui ne doit pas surprendre chez ce

(1) *Patrologie latine de Migne*, t. 104, § IV, p. 116.

roi légiste. « Aussi désirait fort, nous dit Commines, qu'en ce royaume on usât d'une coutume, d'un poids, d'une mesure, et que toutes ces coutumes fussent mises en français en un beau livre pour éviter la cautèle et la pillerie des avocats (1). »

Des auteurs ont même soutenu — et notamment M. Glasson — que Louis XI, prenant ce projet tout à fait à cœur, arrêta ou du moins ralentit considérablement la rédaction des coutumes. On peut douter que tel ait été le motif pour lequel si peu de coutumes furent rédigées sous Louis XI. Il ne faut pas transformer en une résolution arrêtée un simple « désir » exprimé en passant, reproduit brièvement dans une fin de chapitre.

Louis XI paraît, en réalité, ne s'être pas illusionné sur les chances de succès d'une entreprise qui eût été nécessairement prématurée. Il s'en tint à des velléités, et il fit bien. A voir l'imperfection et le peu d'extension des projets que vit éclore le siècle suivant, on peut juger du sort qui eût été réservé à un Code Louis XI, même revêtu d'un caractère officiel.

Il fallait que la codification passât par une série de phases successives avant d'atteindre à son accomplissement. De ces phases la première — et non la moins importante — a été la rédaction des coutumes.

(1) *Mémoires de Commines*, Coll. Michaud et Ponjoulat, liv. VI, chap. VI, p. 149.

On a dit que, en fixant les différents statuts, dans leur diversité même, elle a exercé sur leur unification une influence défavorable. La coutume écrite devenait une loi beaucoup plus intangible qu'une tradition orale, tandis que s'arrêtait le travail de fusion d'une région à une autre. En supposant que les coutumes n'eussent pas été rédigées, l'une d'elles, sans doute celle de Paris, étendant toujours davantage ses progrès, aurait fini, dit-on, par s'imposer à toute la France, avec d'autant plus de facilité qu'elle n'aurait pas trouvé en face d'elle des législations trop rigides.

On peut d'abord contester la possibilité même de cette absorption. Mais, en tout cas, se fût-elle réalisée, il est permis de croire que notre Code aurait perdu, en perfection, ce que, très hypothétiquement, il eût gagné en rapidité d'exécution. L'important était au contraire de fondre harmonieusement les usages spontanés des diverses provinces de façon à ce que, de cette sorte de collaboration, naquît une législation vraiment nationale.

La rédaction des coutumes était le préliminaire obligatoire de cette entreprise de longue haleine. Ce fut comme un recueil des pièces nécessaires pour composer le grand ouvrage de la codification.

Par là d'abord se réalisèrent une foule d'unifications partielles. Sauf dans les pays de droit écrit, les coutumes non déclarées au moment de la rédaction — et le

nombre en était important — perdirent toute force obligatoire et disparurent.

De plus, pour l'avenir, il devint impossible que de nouveaux statuts s'ajoutassent aux premiers.

Enfin et surtout cette rédaction fut le point de départ de tout un mouvement scientifique, qui commença par des études approfondies de chaque coutume et s'acheva par des comparaisons de ces commentaires les uns avec les autres. De ces « conférences de coutumes » se dégagèrent peu à peu ce que Bourjon, à la suite de beaucoup d'auteurs, appelle, d'un nom significatif, « le droit commun de la France ».

Le pays sentit bien à quel point cette œuvre était féconde. Ainsi, en 1484, les Etats généraux de Tours demandèrent que la rédaction des coutumes fut accélérée. Ils désiraient aussi qu'une même collection réunît, en les mettant à la portée de tous, les ordonnances royales.

Mais là s'arrêtaient leurs vœux et l'idée d'unification leur demeura étrangère. C'est au siècle suivant qu'il appartenait de la dégager, au ^{xvii}^e et au ^{xviii}^e siècle de lui donner un commencement d'exécution, à la Révolution et à Bonaparte de la réaliser.

CHAPITRE II

LES ASPIRATIONS A L'UNITÉ LÉGISLATIVE JUSQU'AUX ORDONNANCES DE LOUIS XIV.

Pour se rendre compte des progrès que fit, au xvi^e siècle, l'idée de codification, il faut comparer le vœu si timide, que nous venons de citer, des Etats généraux de Tours avec ceux, beaucoup plus étendus, des Etats d'Orléans (1560), de Pontoise (1561), de Blois (1576), plus tard de Paris (1614).

Le nombre considérable de procès, la vénalité des charges, l'abus des épices, la multiplication des offices de judicature, tout contribuait, en rendant plus sensibles les défauts du système judiciaire, à faire désirer une réforme complète qui s'étendit également à la législation. Les Etats réclament en général une codification partielle ; souvent, en particulier, ils demandent une compilation officielle des ordonnances.

Ainsi, aux Etats d'Orléans, les cahiers de la Noblesse proposent de réduire en un corps « les lois nécessaires et de les mettre en français en termes certains et non ambigus (1) » ; ils conseillent au roi de « confirmer les

(1) Picot, *Histoire des Etats généraux*, t. II, p. 192.

ordonnances qui sont nécessaires, avec commandement très exprès de les bien observer, et casser le surplus » (1). De son côté, le tiers Etat, dont Picot a dit exactement que « l'unité était sa passion », demandait qu'il « fût fait recueil de ce qui devait être dorénavant gardé et observé entre les sujets, retranchant le surplus, et que, par ce moyen, on coupât chemin à toute longueur et affluence des procès et malices des parties et des ministres de la justice » (2).

Aux Etats généraux de Blois, c'est au tour du Clergé de préconiser la même réforme, et il le fait avec plus de hardiesse encore ; car, cette fois, il s'agit de la codification même des coutumes. C'est assurément le vœu le plus précis que les Etats aient émis jusqu'à leur dernière convocation en 1789. Le Clergé propose « que tous les édits, ordonnances et coutumes soient reçus par certains savants et expérimentés personnages qui seront à ce choisis et députés, et, pour éviter la confusion de la multiplicité de lois, compileront un volume et cahier de celles qui se devront garder et qui se trouveront utiles et nécessaires en ce royaume, afin d'abroger toutes les autres » (3).

Quel fut le sort de ces demandes ? L'ordonnance de Blois, dans son article 207, parut prendre l'engagement de les faire aboutir. Elle annonça que « certains per-

(1) Picot, t. II, p. 193.

(2) Picot, t. IV, p. 93.

(3) Picot, t. II, p. 560.

sonnages seraient commis pour recueillir et arrêter lesdites ordonnances et réduire par ordre en un volume celles qui se trouveront utiles et nécessaires ».

Cette promesse date de 1579. En 1588 un vœu du Tiers Etat de la ville d'Amboise demande qu'il y soit donné suite (1). Ce vœu porte la mention « accordé ». Il en fut de lui comme des précédents, approuvés, proclamés excellents, et ajournés *sine die*.

Le travail qu'ils demandaient, difficile en tout temps, l'était particulièrement à cette époque troublée. Il s'en faut d'ailleurs que les Etats généraux l'aient réclamé avec une grande insistance. Les passages isolés qu'on relève en certains cahiers ne sont que des avant-coureurs d'une idée encore bien prématurée. Le plus fréquemment, les vœux des Etats portent sur des réformes judiciaires ou législatives d'une portée moins considérable.

Sur ce point ils obtinrent souvent satisfaction, et l'on voit se généraliser dès lors un grand nombre de dispositions. Ainsi l'édit des secondes noces (1560), l'ordonnance d'Orléans (1561), l'édit de Roussillon (1563), l'ordonnance de Moulins (1566), en établissant des règles communes à la plupart des coutumes sur des parties importantes du droit, contribuèrent beaucoup à l'unité législative.

Il y eut même, à la fin du xvi^e siècle et au commen-

(1) Cf. *Les archives d'Amboise*, par l'abbé Chevalier, p. 467.

ement du ^{xvii}^e, des tentatives plus vastes. Dès cette époque on rencontre des projets de Code, notamment, en 1587, le Code Henri III, œuvre de l'avocat général Barnabé Brisson, et, en 1628, le Code Louis XIII, de l'avocat Jacques Corbin.

Le caractère commun de ces lourdes compilations est d'entremêler toutes les branches du droit. Le droit civil est comme perdu dans cette masse de matières — procédure, droit canonique, droit public — et l'on a peine à découvrir l'ordre que, toujours, les auteurs déclarent observer. Tout y semble disproportionné : ainsi nous concevons malaisément que le Code Henri III, très concis sur la matière des testaments, consacre de si longues dispositions à réglementer la vente du pain. Ce sont, en réalité, des recueils d'ordonnances citées un peu au hasard, avec des additions dans le Code Henri III et des commentaires dans le Code Louis XIII. Ni l'érudition ne fait défaut, ni l'ingéniosité, mais bien la méthode, la netteté, la concision dans le détail, précisément, en un mot, les qualités indispensables d'une loi destinée à régir les provinces très différentes d'un même pays. Ces codes eurent donc le sort qu'ils méritaient ; on les consulta, mais ils n'obtinrent aucune force obligatoire.

Plus tard, en 1629, le chancelier Marillac ne fut guère plus heureux, et cependant son ordonnance, le

fameux « Code Michaud », reçut la sanction royale. Cette ordonnance traitait, en 461 articles, des matières les plus variées de droit civil, commercial et maritime, administratif, criminel. De nombreuses dispositions concernent les militaires, d'autres constituent de véritables lois somptuaires. Tout est encore mélangé, sans ordre ni idée d'ensemble. C'est une loi plus étendue et plus hardie que les ordonnances antérieures, mais ce n'est pas, comme on l'a avancé, une ébauche de codification. La résistance des parlements, qui refusèrent de l'appliquer, retarda l'accomplissement de réformes salutaires sans influencer directement sur l'unification législative.

A ce point de vue l'œuvre la plus utile fut encore celle des auteurs comme Guy Coquille, Loysel et surtout Dumoulin, qui, en commençant le travail de rapprochement des coutumes les unes avec les autres, firent entrevoir la possibilité de leur fusion.

Qu'ils aient eu l'unité en vue, c'est ce qui résulte non seulement de l'orientation générale de leurs ouvrages, mais encore de leurs déclarations très précises. Ainsi Loysel, après avoir indiqué, dans la préface des *Institutes Coutumières*, les principaux avantages de cette publication, ajoute : « ... Et je me représentais même qu'il ne serait pas impossible qu'il n'en advint encore un troisième bien, qui surpasserait les deux autres. Qui serait que, comme les provinces, duchés, comtés et seigneu-

ries de ce royaume, régies et gouvernées sous diverses coutumes, se sont, avec le temps, rangées sous l'obéissance d'un seul roi, et usent quasi de sa seule et unique monnaie : de même elles se pourraient enfin réduire à la conformité, raison et équité d'une loi, coutume, poids et mesure sous l'autorité de Sa Majesté. Quoi qu'il en soit, je vous puis assurer que la plupart de ce qui est ici se trouvera extrait de la source et origine et de l'usage et pratique du droit ancien coutumier et plus ordinaire de ce royaume. » Aussi, dans l'ouvrage de Loysel, revient assez fréquemment cette expression « par la coutume générale de France », qui témoigne que, sur bien des points, il s'était établi déjà une unité de fait.

Dans son *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ*, Dumoulin préconise la codification avec une abondance de vues et une vigueur de conception qui font de ce traité une œuvre très en avance sur l'époque où il parut.

« Rien de plus glorieux, affirme-t-il d'abord, rien de plus utile et de plus désirable que de réduire toutes les coutumes de ce royaume — très nombreuses et souvent divergentes sans aucun motif — en une seule loi courte, parfaitement claire et uniforme » (1). Il en indique les avantages : dans chaque coutume le législa-

(1) Dumoulin, *Opera*, II, p. 690.

teur prendra les meilleures dispositions ; les fraudes, que favorisent la multiplicité et la différence des lois, deviendront plus difficiles ; le nombre des procès sera réduit ; l'unité politique se fortifiera.

A vrai dire, cette entreprise rencontre des obstacles. Dumoulin en mentionne trois, qui se réduisent en définitive à cette objection : les coutumes, dont l'autorité a été reconnue, accepteront-elles de se fondre dans une loi plus générale ? Grave question, qui devait se poser à chaque tentative nouvelle de codification.

Dumoulin s'efforce d'y répondre en faisant observer que le peuple français a connu jadis une étroite union et a obéi aux mêmes lois, que le fond des coutumes est à peu près le même partout, que leur rédaction a été un acheminement vers l'unité législative, et il conclut que, finalement, seuls les avocats sans conscience, insatiables de procès, auront lieu de se plaindre. Il ne nous indique pas d'ailleurs comment des provinces, jalouses de leurs franchises et de leur autonomie législative, pourront être amenées à y renoncer dans une vue d'unification, et le problème était malaisé, puisqu'il fallut, pour le résoudre, plus de deux siècles d'efforts et une révolution.

Cependant Dumoulin ne se borne pas à des considérations générales sur l'utilité de la codification. Il trace également, à la fin de son traité, un plan d'exécution, pratique et naturel, dont les législateurs devaient s'inspirer dans la suite.

Il propose de faire rédiger, par des jurisconsultes, un projet, qui sera ensuite adressé à toutes les villes de la France coutumière. Celles-ci, qu'elles possèdent ou non des usages écrits, devront, dans un laps de temps suffisant — en principe six mois — faire procéder à un examen attentif du projet et envoyer leurs observations motivées. Le texte sera alors remanié, en tenant compte des avis donnés, par les plus éminents jurisconsultes.

Enfin la rédaction définitive, sanctionnée par le roi, enregistrée par le Parlement, deviendra loi du royaume, sauf pour les pays de droit écrit.

Cette exception est à retenir. Plus tard, nous verrons encore les différences de législation s'accroître, en se généralisant, entre les pays de droit coutumier et ceux de droit écrit. Ce qu'il faut signaler ici, c'est que, à cette époque, en grande partie précisément sous l'influence de Dumoulin, les coutumes, prenant conscience de leur valeur propre, refusèrent désormais de reconnaître cette sorte de primauté qu'exerçait jusqu'alors le droit romain. Dans une lettre à Barnabé Brisson, qui est un long plaidoyer en faveur du droit coutumier, Pasquier s'exprime ainsi : « S'il y a quelques cas mis en ces coutumes locales, qui doute qu'il ne faille avoir recours à la coutume générale de la province, qui est le vrai droit commun d'icelle ? Et si, en cette coutume générale, il y a encore quelque obscurité ou omission de cas, quelle

raison y a-t-il de l'aller plutôt mendier à Rome qu'aux coutumes circonvoisines ? (1) »

L'opposition était assez nettement marquée, dès cette époque, entre les législations romaine et coutumière, pour que Dumoulin, malgré la hardiesse de ses vues, n'admît pas la possibilité de leur fusion.

Les partisans du droit coutumier observaient, à l'appui de leur thèse, que des usages spontanés devaient, beaucoup mieux que des lois factices empruntées à un autre peuple, s'adapter au pays où ils avaient pris naissance. « Les coutumes, disait encore Pasquier (2), se forment en chaque pays, petit à petit, de la diversité de nos mœurs, et nos mœurs de la diversité de nos esprits. » Formule qui, plus tard, reprise notamment par Montesquieu (3), devait aboutir à une sorte de particularisme législatif et tourner ainsi au désavantage de la codification.

Nous voyons donc, au xvi^e siècle, tous les éléments du problème rassemblés et le problème lui-même nettement posé. Les siècles qui vont suivre n'auront plus qu'à travailler sur ces données.

(1) *Lettres de Pasquier*, l. IX, lettre 1 (éd. d'Amsterdam, t. II, p. 222-227).

(2) *Lettres*, loc. cit.

(3) V. *infra*, p. 53 et 54.

CHAPITRE III

LE XVII^e SIÈCLE. — LES TENTATIVES DE CODIFICATION :
COLBERT ET LAMOIGNON. — LE TRAVAIL DE CLASSIFICA-
TION : DOMAT.

Au xvii^e siècle la codification fit un pas immense. Il ne faut pas s'en étonner, car rarement les circonstances furent aussi favorables. La science juridique avait atteint un haut période de développement, et, sous l'influence du nouvel esprit d'ordre et de méthode, était devenue plus claire et plus accessible. Le pays, déjà fortement centralisé, avait à sa tête un monarque habitué à se faire obéir sur tous les points de son royaume, secondé par un ministre comme Colbert, dont l'initiative s'étendait aux réformes les plus diverses. Le grand projet de Dumoulin allait-il s'accomplir ?

Effectivement, parmi les ordonnances de Louis XIV, certaines peuvent être considérées comme de véritables codes. L'ordonnance de 1667 notamment codifia la procédure civile près d'un siècle et demi avant la législation napoléonienne.

L'histoire de sa rédaction permet de se rendre compte des obstacles qui, en dépit des temps propices, empê-

chèrent, au xvii^e siècle, la codification du droit privé.

La procédure est une matière infiniment moins vaste, et, pour ainsi dire, moins vitale que le droit civil. Or, quand on voit les difficultés auxquelles se heurtèrent les rédacteurs de l'ordonnance de 1667, la longueur de leurs travaux, l'opposition que rencontra leur œuvre, pourtant si sage et si mesurée, on ne songe plus à s'étonner qu'un travail symétrique n'ait pu s'accomplir pour le droit privé.

Et d'abord, une double influence se manifesta dès l'origine, entraînant une foule de complications : en face de la tradition administrative, autoritaire et centralisatrice, incarnée dans Colbert, se dressa la tradition parlementaire, jalouse de ses prérogatives, facilement en opposition avec le pouvoir, représentée par Guillaume de Lamoignon.

Auquel de ces deux hommes revient l'honneur d'avoir tenté, le premier, de réunir, en un même code, les lois et coutumes ? A l'un et à l'autre simultanément, semble-t-il.

Lamoignon eut pour collaborateur Barth. Auzanet, le fameux avocat au Parlement de Paris. Celui-ci communiqua au premier président deux sortes de travaux, les uns apportant des réformes à la coutume de Paris, les autres donnant la solution de questions controversées.

C'est alors que Lamoignon organisa, avec l'agrément du roi, des conférences d'avocats. Elles se tenaient, en

son hôtel, trois ou quatre fois par semaine. A d'autres jours les décisions arrêtées étaient soumises au contrôle de quatre magistrats : deux de la Grand'Chambre et deux de la Chambre des enquêtes. Cependant ces conférences ne purent aboutir et Lamoignon dut y renoncer, mais il pria Auzanet de continuer ses mémoires.

De son côté, vers 1660, Colbert s'était adressé à Pussort, comme Lamoignon à Auzanet. Lui-même avait dressé une « *Table sur le fait des ordonnances royales faites par nos rois pour le règlement de justice, police, finances et milice du royaume* », depuis le règne de saint Louis jusqu'en 1626 (1), écrivant notamment cette phrase caractéristique sur la codification : « Ce grand travail a été réservé en entier à Louis XIV. »

Ailleurs, dans un *Mémoire au roi sur la réformation de la justice* (2), portant la date du 15 mai 1665, il parle à Louis XIV « des rois ses prédécesseurs qui se sont contentés de faire quelque ramas d'ordonnances, de l'exécution duquel ils ne se sont pas fort mis en peine », et il précise la portée du projet, dont, généreusement, il attribue l'honneur au souverain : « Réduire en un seul corps d'ordonnances tout ce qui est nécessaire pour établir la jurisprudence fixe et certaine et réduire le nombre des juges. » Il trace ensuite tout un plan d'exécution : le Conseil du roi se réservera la

(1) P. Clément, *Lettres, papiers et documents de Colbert*, t. VI, Append. p. 362.

(2) P. Clément, *loc. cit.*, p. 5.

haute direction, les magistrats ne devant pas être entièrement mis à l'écart, mais n'obtenant en quelque sorte que voix consultative.

On remarquera qu'il est seulement question ici d'une unification des ordonnances, mais non des coutumes. Cependant Colbert pensait à la seconde, comme à la première, encore qu'il eût des doutes sur la possibilité de la réaliser.

Dans un discours destiné au Conseil de justice (mais qu'il n'a, sans doute, jamais prononcé), il s'exprimait en ces termes : « ... Si Votre Majesté s'est proposé quelque plus grand dessein, comme celui de réduire tout son royaume en une même loi, même mesure et même poids ... » (1).

Désirant s'entourer de tous les avis utiles dans une question qui lui tenait tant à cœur, Colbert provoqua une vaste consultation des conseillers d'Etat « sur le fait de la réformation de la justice ».

Les mémoires donnés en réponse nous ont été conservés, ainsi qu'un « extrait abrégé », où Colbert formule ses appréciations (2). La plupart, envisageant la procédure civile beaucoup plus que le droit privé,

(1) P. Clément, *loc. cit.*, p. 14. Les expressions dont se sert Colbert : « même loi, même mesure et même poids », sont identiques à celles de Louis XI, d'après Commynes (Cf. *suprà*, p. 9), et à celles de Loysel (*suprà*, p. 18).

(2) *Bibl. Nation. Manuscrits, Mélanges Clérambault*, n° 613. Ces Mémoires sont antérieurs à celui de Colbert, du 15 mai 1665, dont nous avons parlé ci-dessus, p. 25.

combattent la vénalité des charges, la multiplicité des justices, l'abus des épices et demandant une plus exacte exécution des lois. Un seul réclame nettement un droit civil uniforme (1). D'autres insistent sur cette idée que la volonté du roi ne suffit pas pour transformer les coutumes, que le consentement du peuple est en outre nécessaire ; comme, d'autre part, ils repoussent le projet de convoquer les Etats généraux, on s'explique leur timidité réformatrice.

Presque tous sont d'avis de demander la collaboration des membres du Parlement. Pussort au contraire les exclut catégoriquement, ce qui entraine tout à fait dans les idées de Colbert. Aussi, alors que, sur les autres mémoires, Colbert a souvent inscrit la mention « rien de général, ni qui soit proportionné au dessin ni à la grandeur du roi », il a analysé avec soin le mémoire de Pussort.

Les précisions n'y font pas défaut. Pussort demande qu'on désigne, en dehors des Parlements, six personnes habiles et un président, qui se retireront à la campagne et là, dans le recueillement, rédigeront un projet d'ordonnance générale. Une fois qu'il aura acquis force législative, il faudra « défendre de citer aucune loi ou ordonnance autre que la nouvelle après sa publication ; de faire aucune note, commentaire, ni recueil d'arrêts à peine de punition » (2).

(1) *Loc. cit.*, p. 646.

(2) Clément, *loc. cit.*, p. 22. — Cette idée, qui paraît aujourd'hui

Suivant les désirs de Colbert, une conférence se réunissait bientôt : avec lui y siégeaient le chancelier Séguier, Le Tellier, de Lionne, Pussort, de Machault et quelques autres conseillers et maîtres des requêtes. Les séances commencèrent au Louvre le 25 septembre 1665. Il y fut beaucoup parlé des essais antérieurs de codification ; Holman, entre autres, exprima le vœu suivant : « Il serait à souhaiter que toutes les lois fussent uniques et uniformes, et que chacun des sujets de Sa Majesté fût capable de connaître son droit, comme dans l'Etat de Hollande, où, par un abrégé fort succinct, toutes les lois se trouvent rédigées en un ordre si bien dirigé et si familier que chacun peut connaître, demander et défendre ce qui lui appartient, sans le secours des avocats et des procureurs. » (1).

On organisa un Conseil de la justice, comprenant uniquement des conseillers d'Etat, des maîtres des requêtes et des avocats, parmi lesquels figurait Auzanet. Suivant à peu près la voie indiquée par Pussort, ce conseil rédigea un avant-projet, chaque partie étant préparée d'abord par un de ses membres, puis discutée en assemblée générale.

chimérique, de proscrire tout commentaire, s'est fait jour à chaque grande tentative de codification. L'exemple de Justinien est bien connu. De même, Napoléon, quand il vit paraître le commentaire de Malleville, s'écria : « Mon code est perdu ! » (*Revue critique*, 1856, t. IX, p. 352, n° 1). Mais il aperçut bientôt son erreur et reconnut lui-même, dit-on, qu'il faudrait « refaire ses codes dans trente ans ».

(1) Clément, Appendice, p. 373. C'est déjà l'idée révolutionnaire du code abrégé (Cf. *infra*, Livre II, chapitre III).

A ce moment intervint Lamoignon. Il est vraisemblable qu'il avait déjà eu vent de l'œuvre entreprise en dehors de lui. Son biographe Gaillard nous rapporte que, usant alors d'un stratagème pour faire admettre les « Parlementaires » à ces travaux, il feignit de tout ignorer et proposa ingénûment à Louis XIV d'entreprendre une vaste codification, si bien que le roi dut lui parler des travaux déjà en cours et lui dire de se mettre en rapport avec Colbert.

Les *Mémoires de Louis XIV* fournissent une autre version, qui paraît plus digne de foi. Au sujet des articles déjà rédigés, Louis XIV déclare qu'il ne crut « ni les devoir simplement envoyer au Parlement, de peur que l'on n'y fit quelque chicane qui le fâchât, ni les porter aussi d'abord lui-même, de crainte que l'on ne pût alléguer un jour qu'ils auraient été vérifiés sans aucune connaissance de cause ». « C'est pourquoi, ajouta-t-il, prenant une voie de milieu qui remédiait à la fois à ces deux inconvénients, je fis lire tous les articles chez mon chancelier, où se trouvaient les députés de toutes les Chambres, avec des commissaires de mon Conseil (1). »

Un fait demeure, en tout cas, certain : à partir du 26 janvier 1667, des magistrats prirent part aux conférences, qui réunirent désormais, outre le chancelier, cinq conseillers d'Etat, trois maîtres des requêtes, le

(1) *Mémoires de Louis XIV*, éd. Dreiss, t. II, p. 224.

premier président, sept présidents à mortier, vingt-deux conseillers, présidents et doyens des enquêtes, et gens du roi. Les membres du Parlement étaient donc en majorité et cependant telle était la force des idées autoritaires que, dans la lutte qui s'engagea entre Pussort et Lamoignon, celui-ci ne put, presque jamais faire prévaloir ses vues.

Ces conférences mixtes ne se prolongèrent pas très longtemps : la dernière séance eut lieu le 17 mars 1667. Quant à la rédaction définitive de l'ordonnance qui en fut le fruit, aucun magistrat n'y prit part. Elle fut confiée à trois conseillers d'Etat : Morangis, Pussort et Boucherat, à un maître des requêtes : Hotman, et à un avocat : Auzanet.

Elle se limitait à la procédure civile. Plus tard d'autres parties du droit devaient être également réglementées, mais le grand projet d'une codification générale, certainement entrevu au début, fut décidément abandonné comme impraticable en ce qui concernait le droit civil. Cette matière a même reçu fort peu de modifications du temps de Colbert.

Comment s'étonner de cette circonspection quand on voit les difficultés soulevées par l'ordonnance de 1667. Témoin cette réflexion que Louis XIV a écrite en marge de ses mémoires : « Et sans doute que je n'aurais pas tant pressé cette affaire, si j'eusse voulu me laisser toucher par les sentiments de tous les offi-

ciers, qui, la jugeant contraire à leurs intérêts, se servaient de toutes les voies imaginables pour ralentir ma résolution » (1).

Effectivement cette ordonnance rencontra, en dépit et peut-être à cause de ses excellentes dispositions, des résistances qui, en d'autres temps, en eussent empêché l'application.

Il est inexact qu'elle ait donné lieu à un lit de justice : ce qui a produit une confusion dans l'esprit de certains auteurs, c'est qu'elle fut enregistrée en présence de Louis XIV. Mais il n'en demeure pas moins vrai que les Parlements lui manifestèrent de l'hostilité.

Les Parlements de Rouen, de Dijon, de Rennes, de Grenoble, de Bordeaux, de Toulouse et de Pau furent parmi les plus ardents. A Paris même, la cinquième chambre des enquêtes, renommée pour sa turbulence, se distingua par une vive opposition et faillit être supprimée ; des mesures furent prises contre les présidents Miron et de la Grange et contre les conseillers Hollier et Le Bret (2). A Toulouse, le Parlement reçut une sévère admonestation (3).

(1) Ed. Dreiss, II, p. 224, note.

(2) Chéruel, *Histoire de l'administration monarchique en France*, t. II, p. 106.

(3) Cf. *Correspondance administrative*, de Depping, t. II, p. 224, la lettre du chancelier Letellier au premier président du Parlement de Toulouse : «... Je vous ajoute qu'il importe à la compagnie que le roi n'entende plus parler qu'on contrevienne ainsi à son ordonnance. »

Les critiques qui se produisirent ailleurs furent étouffées avec la même énergie (1).

Il convient d'observer que l'ordonnance de 1667, comme plus tard celle de 1670, ne fut pas appliquée dans toutes les provinces de France. La Navarre par exemple, la Lorraine, régie par le « Code Léopold », conservèrent leur législation propre.

Cependant l'ajournement d'une ordonnance sur le droit civil n'empêchait pas Lamoignon de poursuivre ses travaux. Il organisa des conférences auxquelles prirent part Auzaret, deux autres avocats : Bonaventure de Foucroy et de Brillac, et Le Pelletier, devenu prévôt des marchands. La discussion avait eu lieu dans son hôtel, sur des mémoires présentés par Fourcroy et Auzanet. Les articles, rédigés en commun, recevaient de Lamoignon leur forme dernière.

A en croire la préface des *Œuvres* d'Auzanet (2), aucune pensée d'unification n'a présidé à cette entreprise : « Le dessein de M. le premier président, y lisons nous n'était pas de renouveler l'ancien projet de l'uniformité des coutumes, projet qui a d'abord paru simple

(1) Cf. notamment Depping, II, p. 176 et 177, une lettre du procureur général de Harlays à Colbert pour lui signaler un ouvrage qui contient des remarques « fort hardies et dans des termes très insolents sur chaque article ».

(2) A vrai dire, cette préface n'est pas d'Auzanet lui-même, mais de l'éditeur Nicolas Gosselin (édit. de 1708). En réalité elle exprime bien la pensée d'Auzanet, telle qu'elle résulte de ses œuvres.

et grand, mais qu'on a trouvé ensuite dangereux et impossible... Il proposait seulement... de fixer des points de la jurisprudence française dans les parties diversement jugées et de rassembler sous différents titres des règles qui pussent servir de lois générales et communes dans tout le royaume sur les questions qui n'étaient pas nettement décidées par les coutumes. » Ailleurs, dans une lettre à un de ses amis touchant les propositions arrêtées chez M. le premier président (du 1^{er} décembre 1669), Auzanet se montre très affirmatif : « De croire, dit-il, que l'on puisse faire une loi générale pour tous les pays de coutumes et de droit écrit, il ne faut pas espérer d'y parvenir. »

On n'a cependant pas cette impression en lisant les *Arrêtés* de Lamoignon. Cette vaste ordonnance, à laquelle il n'a manqué que la sanction royale, offre bien le caractère d'une unification des coutumes, généralement très mesurée, parfois assez hardie (1). D'ailleurs Lamoignon n'a-t-il pas dit lui-même de son œuvre : « L'une des principales fins de l'ordonnance que l'on se propose de faire est de donner autant qu'il se pourra une loi générale à toute la France, et de corriger certains usages particuliers extraordinaires qui se sont

(1) Ainsi, au titre de la *Légitime* (4^e partie, titre 30, art. 1^{er}), la règle adoptée est identique pour la quotité de la légitime des enfants dans les pays de coutumes et dans ceux de droit écrit.

L'article 79 de l'ordonnance de 1735, moins radical, maintient sur ce point les dispositions divergentes des coutumes.

introduits en quelques lieux contre l'ordre du droit commun (1). »

Si donc il n'a pas cru à l'immédiate possibilité de l'unité législative, Lamoignon n'en a pas moins eu la volonté de la préparer, « autant qu'il se pourra », suivant ses propres expressions, et incontestablement il y a réussi : il a exercé une grande influence sur les auteurs qui suivirent, et bien des dispositions de ses *Arrêtés* entrèrent dans la pratique avec les ordonnances de d'Aguesseau.

Après Lamoignon, une œuvre également privée eut une action profonde sur la législation. Ce sont les travaux de Jean Domat et, spécialement, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Ce traité porte l'empreinte très nette de son époque. On peut en dire ce que Taine a écrit de l'esprit classique : « Suivre en toute recherche, avec toute confiance, sans réserve ni précaution, la méthode des mathématiciens ; extraire, circonscrire, isoler quelques notions très simples et très générales, puis, abandonnant l'expérience, les comparer, les combiner, et, du composé artificiel ainsi obtenu, déduire par le pur raisonnement toutes les conséquences qu'il enferme : tel est le procédé naturel de l'esprit classique (2). »

Domat s'est proposé de soumettre à un ordre logi-

(1) Cité par Viollet, *Précis d'Histoire du droit*, p. 241.

(2) Taine, *L'ancien régime*, éd. Hachette, t. I, p. 315.

que les règles admises tant en droit coutumier qu'en droit romain ; il s'efforce donc, comme plus tard les rédacteurs du Code civil (et c'est ce qui, au point de vue qui nous occupe, fait l'intérêt de son œuvre), d'opérer une conciliation entre les deux législations, d'en exprimer, pour ainsi dire, le fonds commun en des règles précises et méthodiquement enchaînées. « Ce serait s'éloigner trop du dessein de cet ouvrage, écrit-il, d'y recueillir des règles dont presque aucune n'est d'un usage commun partout (1). »

Cependant, si l'idée d'unification ressort de l'orientation générale des travaux de Domat, il ne l'a pas directement exprimée. Il se borne à l'indiquer rapidement sous la forme d'une interrogation, à laquelle il ne répond pas (2).

Remarquons encore que cet ouvrage, comme la plupart de ceux que nous avons précédemment mentionnés, est fortement mélangé de procédure.

On a dit que, vers 1685, Claude Le Pelletier, contrôleur général des finances (3), voulant continuer l'œuvre

(1) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, l. I, titre 10 (éd. Carré, II, p. 297).

(2) *Les lois civiles*, préface de la 2^e partie, éd. Carré, V, p. 23. « Ce qui n'empêche pas que la multitude des coutumes que nous avons en France si différentes les unes des autres, non seulement dans la matière des successions, mais en plusieurs autres, ne fasse naître naturellement la question de savoir ce qui serait plus utile, ou cette diversité de règles bornées chacune en son lieu, ou une seule règle commune partout. Mais on ne doit pas s'arrêter à toucher ici inutilement une question de cette importance. »

(3) Celui même que nous avons vu, prévôt des marchands, aider Lamoignon dans la préparation de ses *Arrêts*. V. *suprà*, p. 32.

législative de Colbert, demanda l'aide de Domat et de Henri Daguesseau. Ce serait comme un second essai de codification tenté au xvii^e siècle. A l'appui de cette opinion l'on cite un « Mémoire pour servir à l'histoire de Domat », qu'a publié Victor Cousin (1). Mais ce mémoire n'est pas si affirmatif. Il déclare seulement que Domat fut invité, de façon très pressante, par ses amis, à parler de ses travaux « à des personnes habiles et constituées en dignité », qu'il se rendit effectivement à Paris dans cette intention en 1681 et que le roi lui fit une pension de 2.000 livres.

La seule codification du droit privé dont il soit permis de parler pour cette époque s'accomplit d'une façon toute spontanée, indirectement, par l'extension considérable que prit la Coutume de Paris.

Nous avons indiqué (2) la réaction que, dès le xvi^e siècle, certains commentateurs dirigèrent contre la prédominance jusqu'alors reconnue au droit romain. De cette réaction la Coutume de Paris fut la première à bénéficier.

Déjà, parlant de la Coutume rédigée en 1510, Dumoulin la plaçait hors de pair et l'appelait « *caput omnium hujus regni et totius etiam Galliae Belgicae consuetudinum* ». Expressions un peu exagérées, sans doute. Aussi bien, en pratique, Dumoulin lui-même ne

(1) *Jacqueline Pascal*, appendice, p. 433 et 434.

(2) *Suprà*, p. 20.

tire-t-il pas les conséquences que feraient supposer ces prémisses. Dans son *Traité des fiefs* il conseille, pour combler les lacunes de chaque Coutume locale, d'avoir recours à la Coutume générale de la région, — à défaut, aux Coutumes voisines, — et, comme dernière ressource, il indique le droit romain. Il n'est pas question de la Coutume de Paris.

Ses progrès furent en effet, au début, assez lents, paralysés par ces résistances locales dont on relève partout des exemples. C'est ainsi qu'au moment où Calais redevint française et qu'il fallut décider quelle loi la régirait, Charles IX se prononça pour la Coutume de Paris. Or les intéressés s'y opposèrent énergiquement et obtinrent une loi particulière.

Lors de la révision de 1580, la Coutume de Paris fut très sensiblement améliorée, tout en conservant ce caractère national et impersonnel, que de Thou s'était déjà efforcé de lui imprimer et qui a été le secret de sa fortune.

Que l'accroissement de l'autorité royale, que l'érection progressive des comtes de Paris en monarques incontestés de toute la France aient servi le développement de la Coutume de Paris, c'est de toute évidence. Mais le principal facteur de son succès était inhérent à elle-même. Elle était tout ensemble assez indépendante du droit romain pour attirer à soi les autres Coutumes et assez large pour que celles-ci n'eussent pas à redouter, en adoptant ses dispositions, de subir une transformation trop radicale.

D'une part, en effet, les commentateurs de la Coutume de Paris, depuis Dumoulin jusqu'à Auzanet, furent, à de rares exceptions près, les plus ardents à défendre la législation coutumière. A l'Université de Paris, l'enseignement public du droit romain fut interdit, jusqu'à l'édit d'avril 1679.

D'autre part, on ne remarque, en cette Coutume, aucune des bizarreries que d'autres, comme celle de Bretagne, renferment, non plus que ces dispositions se référant à des mœurs et à un ordre social disparus, dont la législation romaine porte la marque. Ses règles claires, mesurées, d'une application facile, sollicitaient en quelque sorte l'adhésion.

Aussi Brodeau pourra-t-il écrire, au milieu du *xvii*^e siècle (1) : « Cette Coutume dont l'air doux et salubre est respiré par Messieurs du Parlement, est comme la maîtresse Coutume ordinairement étendue par leurs arrêts aux autres Coutumes pour les cas qui n'y sont point décidés, principalement en matières qui sont du pur droit français, non empruntées à la jurisprudence romaine. »

Ce caractère de droit supplétif, la Coutume de Paris tendit toujours davantage à le prendre, en même temps que s'agrandissait son champ d'application directe. Elle devint le type avec lequel les commentateurs des pays de Coutume confrontaient leurs statuts locaux.

(1) Brodeau. *Commentaire sur la Coutume de Paris, in principio.*

Il y avait ainsi, au xvii^e siècle, une sorte d'unité législative ayant son point d'appui, dans une région de la France, sur le droit romain et, dans l'autre, sur la Coutume de Paris.

Par état de fait, il est vrai, unité bien incomplète, puisqu'elle supposait une division.

C'était cette division même qu'il fallait supprimer, en généralisant et en consacrant législativement des règles dont l'autorité était reconnue plus ou moins capricieusement, au gré des Parlements de chaque contrée.

On ne saurait signaler, à la fin du xvii^e siècle, aucune entreprise de ce genre. Il faut, en réalité, aller jusqu'à Daguesseau pour assister à une seconde tentative officielle de codification, moins vaste que celle de Colbert, mais plus intéressante peut-être en ce qui concerne le droit civil.

CHAPITRE IV

LE XVIII^e SIÈCLE. — LA CODIFICATION FRAGMENTAIRE.

DAGUESSEAU. — LES JURISCONSULTES ET LES PHILOSOPHES.

Au début du XVIII^e siècle, on continua de demander, comme précédemment, l'unification législative, même celle du droit civil, mais d'une façon assez vague, sans s'occuper de tracer un plan pratique d'exécution.

C'est ce qu'on peut remarquer par exemple dans les projets de réforme qui émanent du petit cénacle groupé autour du duc de Bourgogne.

Ainsi Fénelon réclame « une assemblée de jurisconsultes pour corriger et réunir toutes les Coutumes (1) ».

D'une manière moins précise encore, il est dit dans la *Vie du dauphin* (2) : « Il serait à souhaiter que la jurisprudence du royaume fût simplifiée, et que l'on trouvât le moyen de s'affranchir d'une infinité de lois particulières et de coutumes locales, dont quelques-unes sont assez bizarres, pour établir partout les mêmes principes de droit. »

(1) *Plans de gouvernement*, p. 592 et 593 (cité par P. Mesnard, *Projets de gouvernement du duc de Bourgogne*, introd., p. 59).

(2) I, p. 431 (cité par Mesnard).

Mais bientôt se fit jour une opinion, qui exerça sur la codification une heureuse influence et eût peut-être permis de la réaliser si des circonstances fortuites n'y avaient fait obstacle.

L'idée première paraît en avoir appartenu à l'abbé de Saint-Pierre, cet infatigable chercheur doublé d'un prolix écrivain, qui savait être pratique à ses heures et prouver ainsi, comme disait Daguesseau, qu'un fou peut avoir des intervalles lucides.

Dans un *Mémoire pour diminuer le nombre des procès*, ainsi qu'en divers passages de ses *Annales politiques*, l'abbé de Saint-Pierre a exposé ses idées sur la codification (1).

Il s'étend complaisamment sur les avantages qu'elle présente ; il les précise avec minutie : le nombre des procès sera diminué de 365.000 par an, — celui des sergents, huissiers, procureurs, avocats, greffiers, juges sera réduit de moitié, — l'Etat réalisera une économie annuelle de plus de dix millions.

Il s'attache à réfuter toutes les objections. A ceux qui, devançant Savigny et l'Ecole historique, soutiennent que la codification empêche de suivre les variations de chaque époque, sur lesquelles le droit doit successivement se modeler il répond que le nouveau Code

(1) Cf. également Goumy : *Etude sur la vie et les écrits de l'abbé de Saint-Pierre* (thèse de doctorat ès-lettres), p. 302 et suiv.

ne sera pas immuable (1) et que, dans l'intervalle de ses transformations, il épargnera de nombreux procès.

Sur la possibilité même de l'unité législative, il écrit : « S'il n'est pas nécessaire que les Normands aient des lois locales contraires entre elles en Normandie, est-il nécessaire que les Français aient des lois locales contraires entre elles dans le royaume de France ; et les Normands, les Bretons, les Gascons, les Provençaux, etc., ne sont-ils pas tous présentement et depuis plusieurs siècles également Français ? Ne sont-ils pas présentement une même nation ? (2) »

Si on lui oppose les privilèges des provinces, il réplique qu'elles n'auront garde de s'en prévaloir à cause des inappréciables avantages que leur vaudra l'uniformité des coutumes, et d'ailleurs, ajoute-t-il comme s'il reconnaissait l'incertitude de cette assertion, de si vieilles promesses « ne regardent que les morts ».

Seulement — et c'est l'idée maîtresse de l'abbé de Saint-Pierre, en même temps que la plus féconde — il estime que l'unité législative doit s'effectuer peu à peu, par fragments. Il reproche, non sans justesse, aux jurisconsultes qui ont, précédemment, formé le même projet, de n'avoir pas proposé de l'« exécuter insensiblement par petites parties ; ils embrassaient le dessein de rendre *tout d'un coup* tous les articles de toutes les

(1) C'est même à cette fin qu'il proposait la constitution d'un Bureau perpétuel de législation. V. *infra*.

(2) *Mémoire*, p. 136 et 137.

Coutumes différentes uniformes pour tout le royaume, au lieu de le restreindre à former de temps en temps des ordonnances faciles à mettre en loi générale » (1).

Il propose en conséquence de diviser le travail de codification en vingt-quatre ordonnances, dont il précise l'objet. Quatre seulement lui paraissent d'une application difficile à tout le territoire : ce sont celles qui auront trait aux successions *ab intestat*, — à la dot et au douaire, — à plusieurs droits féodaux, — aux testaments.

Soucieux de régler jusqu'aux moindres détails, le méticuleux abbé déclare ailleurs (2) que « pour avancer l'ouvrage et l'achever en dix ans, il faudrait six travailleurs, gens de 45 à 50 ans, et six aides sous-travailleurs aussi pensionnaires de 35 à 40 ans, aussi choisis au scrutin ».

Une fois les vingt-quatre ordonnances promulguées, le travail ne sera pas terminé. Il restera encore — c'est un point sur lequel l'abbé de Saint-Pierre revient volontiers — à créer à Paris un « Bureau perpétuel de législation », et, en relation avec lui, des « bureaux de correspondance » dans chaque province. Ces bureaux recevront les communications des juges et jurisconsultes ; leur tâche essentielle sera de perfectionner la loi ; l'auteur n'oublie pas de fixer une date : tous les vingt ans.

(1) *Mémoire*, préface, p. 19.

(2) *Annales politiques*, éd. 1757, t. II, p. 584.

On ne peut s'empêcher de sourire en lisant certains passages plus particulièrement marqués de cette ingénuité qui perce à travers toutes les œuvres de l'abbé de Saint-Pierre. Il faut reconnaître cependant que son projet de codification renferme des idées heureuses et procède d'une intelligence très claire des difficultés inhérentes à cette entreprise ; il présente surtout cet intérêt considérable que le chancelier Daguesseau s'en est beaucoup inspiré.

Daguesseau a toujours été très frappé des obstacles auxquels se heurtait l'idée d'une codification générale. Il ne pouvait donc qu'être favorable à la pensée de l'abbé de Saint-Pierre de procéder par ordonnances détachées.

Quand parut le *Mémoire pour diminuer le nombre des procès* », Daguesseau le lut très attentivement. Il en apprécia même les idées dans un « *Mémoire sur les vues générales que l'on peut avoir pour la réformation de la justice*, qu'il écrivit en cette même année 1725, à Fresnes, où il s'était alors retiré.

« Je ne sais, dit-il (1), si l'on peut jamais espérer dans ce royaume, de parvenir à une réformation solide et sérieuse de la justice... Il s'agirait de réformer les lois anciennes, d'en faire de nouvelles et de réunir les unes et les autres dans un seul corps de législation, afin que

(1) *Œuvres de Daguesseau*, édit. Pardessus, t. XIII, p. 200 et suiv.

ceux qui veulent acquérir la science du droit... eussent une espèce de Code qui devînt le sujet fixe et certain de leur application... L'entreprise est sans doute longue, vaste et pénible ; mais tout ce qui a été fait dans un pays peut être fait dans un autre. » Il cite alors comme exemples les Codes de Justinien, les lois de l'Espagne, de la Suède, du Danemark, de la Sardaigne. Puis il ajoute : « Quand on ne pourrait pas achever ce recueil aussi promptement qu'il serait à désirer pour le bien public, ce serait toujours beaucoup de le commencer. On pourrait le publier par parties. »

Mais si Daguesseau est partisan de la codification, il fait bien des réserves au sujet de l'unification législative. Il considère d'abord que les *Institutes* sont comme un Code commun à tous les pays de droit écrit ; il paraît donc vouloir, ainsi qu'autrefois Dumoulin, limiter la réforme aux pays de droit coutumier. D'autre part, seules les dispositions qui concernent « les droits des particuliers et les procédures » devront, d'après lui, faire l'objet d'une unification. « Qu'importe, dit-il encore (1), qu'il y ait quelque variété conforme aux mœurs et aux privilèges de chaque province, sur certains détails dont chacun peut s'instruire en lisant la Coutume, pourvu qu'il y ait des principes certains et de bonnes lois sur les choses les plus générales et sur ce qui est le plus essentiel pour l'ordre public ?..... La

(1) Monnier, *Le chancelier Daguesseau*, appendice, p. 457 et 459.

grande difficulté serait de faire des lois générales sur les matières où nous avons beaucoup de lois diverses et opposées. Et, à cet égard, on pourrait se borner à établir un petit nombre de règles qui retrancheraient bien des articles de Coutumes... Il y a plusieurs ordonnances qui font un droit uniforme sur des matières séparées, comme celle des eaux et forêts, des aides, de la procédure civile et criminelle. Personne ne s'est plaint de ces ordonnances (1). Cela prouve qu'on en pourrait faire sur beaucoup d'autres matières de jurisprudence, mais il ne s'ensuit pas qu'on puisse ni qu'on doive tout *uniformer*, suivant l'expression bizarre de notre auteur (2). »

Dans un second mémoire, qui est de 1728, Daguesseau revient sur ces idées et propose, en attendant la rédaction d'un Code — d'ailleurs restreint dans la mesure que nous venons d'indiquer — de fixer certains points de jurisprudence, de reviser les ordonnances de Louis XIV, de réformer l'administration ordinaire de la justice.

Dans l'intervalle, il avait communiqué le Mémoire de Fresnes au procureur général Joly de Fleury et à quelques autres jurisconsultes, qui lui firent part de leurs observations. Finalement il réunit à Paris une sorte de conférence supérieure, comprenant, outre ses

(1) Cette assertion est assez inexacte. — V. *suprà*, p. 30 et ss.

(2) Il s'agit de l'abbé de Saint-Pierre.

deux fils aînés, Joly de Fleury, les conseillers d'Etat Le Voyer d'Argenson et Machault d'Arnouville, le fils de celui-ci, Fortia, quelquefois aussi d'Ormesson, avocat du roi au Châtelet, puis avocat général, et Trudainé, conseiller d'Etat en 1734. Il invita également chaque président de Parlement de province à tenir de semblables conférences avec les principaux magistrats et avocats de leur ressort.

Les mémoires présentés étaient d'abord soumis à un travail de dépouillement et d'analyse sous la présidence de Machault d'Arnouville. Ils donnaient lieu ensuite à un rapport soit du fils d'Arnouville, soit du fils aîné de Daguesseau.

Enfin il était procédé à la rédaction d'une ordonnance sous la présidence du chancelier.

Telle fut l'origine des grandes ordonnances de Louis XV : sur les donations (1731), sur les testaments (1735), sur le faux (1737), sur les substitutions (1747). Il en est même d'autres, comme l'ordonnance sur les capacités et incapacités de disposer à titre gratuit (1736), qui, presque entièrement prêtes, ne purent jamais être mises en vigueur, surtout pour des motifs d'ordre financier.

Le préambule de l'ordonnance sur les donations indique nettement le point de vue auquel s'est placé Daguesseau : « Il n'est point de loi, y lisons-nous (1), qui

(1) Sallé, *L'esprit des ordonnances de Louis XV*, édit. 1759, préambule de l'ordonnance de 1731, p. 2.

ne renferme le vœu de la perpétuité et de l'uniformité... Nous aurions pu la faire cesser (la diversité de jurisprudence) avec plus d'éclat et de satisfaction pour nous, si nous avions différé de faire publier le corps des lois qui seront faites dans cette vue, jusqu'à ce que toutes les parties d'un projet si important eussent été également achevées. Mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet ouvrage, ne pouvant être aussi prompte que nous le désirerions, notre affection pour nos peuples, dont nous préférons toujours l'intérêt à toute autre considération, nous a déterminés à leur procurer l'avantage présent de profiter, au moins en partie, d'un travail dont nous nous hâterons de leur faire bientôt recueillir tout le fruit. »

Ces ordonnances ne font pas disparaître toutes les divergences qui séparaient les Coutumes. Des articles formels en consacrent un certain nombre : par exemple les testaments nuncupatifs, prohibés d'une manière générale, demeurent valables dans les pays de droit écrit.

Sur certains points au contraire, avec plus de hardiesse, une complète unification est établie. Ainsi l'ordonnance de 1731 interdit la donation à cause de mort et l'acceptation tacite d'une donation même dans les pays de droit écrit, au détriment desquels s'accomplit généralement la fusion.

Aussi ces ordonnances furent-elles combattues par les Parlements qui appliquaient la législation romaine,

par celui de Bordeaux notamment, qui reçut des lettres de jussion.

Il ne faut toutefois rien exagérer. La conciliation que les ordonnances de Daguesseau tentèrent d'opérer fut très mesurée. Le droit écrit obtint divers avantages. Pour n'en donner qu'un exemple, les droits des mères à la succession de leurs enfants se réduisaient, depuis l'édit de St-Maur (1567), à l'usufruit de la moitié des biens paternels et à la propriété des meubles et acquêts n'en faisant pas partie. L'édit de 1729, revenant aux principes de la nouvelle 118, abrogea cet édit de St-Maur, contre lequel les pays de droit écrit n'avaient cessé de protester (1).

Il est fâcheux que cette codification par ordonnances détachées n'aient pas été poussée plus activement. Même incomplète, ses résultats ont été heureux. Elle a eu toute la valeur d'une expérience réussie. C'est ce qui explique l'influence exercée, dans la suite, par les ordonnances de Louis XV, dont Bigot-Préameneu a dit très justement : « Les rédacteurs du Code ont eu recours aux dispositions de ces lois avec le respect qu'inspirent leur profonde sagesse et le succès dont elles sont couronnées. » (2)

(1) En fait, deux Parlements seulement l'avaient accepté et appliqué : le Parlement de Provence et, pour les justiciables du droit écrit, le Parlement de Paris.

(2) *Archives parlementaires*, 2^e série, t. IV, p. 729.

Les travaux des jurisconsultes témoignent de l'acuité des controverses entre auteurs coutumiers et romanistes. Ils semblent pressentir déjà la grande bataille qui se livrera sur ce terrain au moment de la codification.

Les partisans du droit romain en sont réduits à la défensive. Du moins est-elle vigoureuse. En 1718, Bretonnier fait paraître son *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du royaume*. Il y demande une codification restreinte aux pays de droit écrit qui consisterait à imposer aux tribunaux la meilleure interprétation de la loi romaine (1).

A la même époque (2), Bouhier présente, dans son *Commentaire de la Coutume de Bourgogne*, un véritable plaidoyer en faveur du droit romain, dont il s'attache à démontrer « l'excellence par dessus celui de nos coutumes » au quadruple point de vue des esprits qui l'ont conçu, — de la méthode sur laquelle il est construit, — des principes qui l'inspirent — et des interprétations doctrinales auxquelles il a donné lieu (3).

En général, les travaux des jurisconsultes, si actifs aux siècles précédents, se continuent au XVIII^e, avec moins de puissance et d'originalité, mais avec plus d'ordre et de clarté. Les *Règles du droit français* de

(1) Edit. Boucher d'Argis de 1756, préface, p. 93.

(2) Exactement en 1717.

(3) Ed. de 1742, ch. II, p. 182 et suiv.

Pocquet de Livonnière, l'*Institution au droit français* d'Argou, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes* de Bourjon, les nombreux traités de Pothier, malgré bien des différences de méthode, d'opinion, de composition, offrent tous ce même caractère d'être beaucoup plus des compilations que des ouvrages originaux.

On conçoit d'ailleurs que ce travail de classement des textes, de rapprochement entre les Coutumes aussi bien qu'entre les commentateurs ait considérablement facilité la codification. Les rédacteurs du Code civil, quand ils suivent de si près le texte de Pothier, demeurent dans la tradition des anciens auteurs, que Pothier lui-même reproduisait, en confrontant leur témoignage et en éclairant leurs obscurités.

A vrai dire, les juristes du xviii^e siècle ne parlent plus très explicitement de la codification. Il en est même qui l'écartent comme ils pourraient faire d'une utopie.

Ainsi Bretonnier, parlant de Lamoignon, d'Auzanel et de Fourcroy, dit « qu'ils avaient entrepris une chose trop difficile, et, pour ainsi dire, impossible : car la même cause qui a fait introduire les Coutumes les a fait naître toutes différentes et même presque toutes contraires, parce que ceux qui les ont établies avaient des vues différentes et des intérêts opposés (1) ».

(1) *Recueil des principales questions de droit*, éd. 1756, p. 93.

Montesquieu tient à peu près le même langage. Les philosophes se trouvèrent, en réalité, partagés sur cette question. D'un côté en effet, une législation si touffue prêtait le flanc à toutes les critiques des beaux esprits en mal de réforme et l'idée d'unifier les Coutumes avait quelque chose de logique qui ne pouvait manquer de séduire les novateurs. On connaît les railleries de Voltaire sur ces lois dont on change en voyageant « presque autant de fois que de chevaux de poste » (1).

Jean-Jacques Rousseau propose également de faire « trois Codes, l'un politique, l'autre civil et l'autre criminel, tous trois clairs, courts et précis autant qu'il sera possible ». Ils seront enseignés dans tous les collèges, car « il faut que tous les citoyens, et surtout les hommes publics, soient instruits des lois positives de leur pays et des règles particulières sur lesquelles ils sont gouvernés. Ils les trouveront dans ces Codes qu'ils doivent étudier » (2).

Mais, d'autre part, cette pensée d'uniformité cadrerait mal avec les théories — alors très en faveur — de Montesquieu sur les divergences de lois dérivant nécessairement des différences de climats, sur les variations continues de l'usage dont il faut faire le régulateur du droit, au lieu de prétendre à une fixité juridique jugée irréalisable.

(1) *Dictionnaire philosophique* : articles « Coutume » et « Lois ».

(2) Chap. X des *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, édit. Furne de 1835, t. I, p. 726.

Aussi Montesquieu s'en tient-il à la rédaction des Coutumes : « Quand, dans un pays, écrit-il, il y a un très grand nombre d'usages, il est plus aisé de les écrire tous dans un Code que d'obliger les particuliers à prouver chaque usage (1). » Mais contre des projets plus vastes il élève des critiques qui, sous l'apparente timidité des formules, cachent une doctrine très nettement opposée. « Il y a de certaines idées d'uniformité, dit-il encore, qui saisissent quelquefois les grands esprits, mais qui frappent infailliblement les petits. Mais cela est-il toujours à propos sans exception ? le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir ? Et la grandeur du génie ne consisterait-elle pas mieux à savoir dans quel cas il faut l'uniformité et dans quel cas il faut des différences... Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ? (2) »

Ailleurs il se montre plus explicite : « Faire une Coutume générale de toutes les Coutumes particulières serait une chose inconsiderée même dans ce temps-ci où les princes ne trouvent partout que de l'obéissance (3). »

Pourtant les philosophes, dans leur ensemble, étaient comme les jurisconsultes précédemment indiqués, partisans de réunir les Coutumes en une seule loi, mais tout en considérant que ce projet n'avait, en fait, à peu près aucune chance d'aboutir.

(1) *Esprit des lois*, 2^e partie, liv. 28, chap. XLIV (éd. Barrillot, 1749, p. 240).

(2) *Esprit des lois*, 2^e partie, liv. 29, chap. XVIII, p. 258.

(3) *Esprit des lois*, 2^e partie, liv. 28, chap. XXXVII, p. 229.

Mirabeau, très au courant de l'opinion de ses contemporains, l'exprime avec exactitude, quand il écrit de cette grande entreprise qu'elle offre un « avantage dont ils (les Français) ne jouiront probablement jamais » (1).

Il restait donc non pas tout, mais beaucoup à faire à la Révolution française.

(1) *Lettres de cachet*, II, p. 149.

LIVRE II

LA CODIFICATION SOUS LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

DES OBSTACLES QUE RENCONTRAIT L'UNITÉ LÉGISLATIVE AU SEUIL DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.

Pour qu'un problème, posé depuis plus de deux siècles, et dont l'importance avait été si fortement marquée par tant d'esprits supérieurs, n'ait pu, à une époque de centralisation et d'autorité, recevoir une solution définitive, il faut évidemment que toutes sortes de difficultés l'aient compliqué à l'infini.

Il y avait en effet un assez grand nombre de personnes intéressées au maintien des divergences de législations, paralysant les réformes en cours et arrêtant, dès l'origine, celles qui étaient proposées.

Déjà Dumoulin redoutait ces avocats, huissiers, sergents ou procureurs, tous vivant plus ou moins de procès, qui verraient avec déplaisir une réforme destinée à diminuer le nombre de leurs affaires.

D'un autre côté les privilégiés défendaient leurs intérêts avec beaucoup d'âpreté. Et leur influence était considérable : ainsi on rapporte que Daguesseau n'a pas osé établir la publicité des hypothèques de peur de porter atteinte au crédit des grandes familles.

A la vérité, la codification ne devait pas entraîner nécessairement une égalité absolue devant la loi. Le futur Code pouvait consacrer des privilèges. Il faut convenir pourtant que cette reconnaissance, par la loi nouvelle, des inégalités existant entre les personnes était assez improbable et même, pour celles qui demeuraient propres à certaines coutumes, à peu près impossible. C'est donc la crainte des bouleversements qui a poussé les privilégiés à combattre la codification.

De même l'Eglise était mal disposée pour une refonte des lois, qui aurait pu lui faire perdre ses droits spéciaux de juridiction.

Ces résistances, importantes sans doute, n'étaient pourtant pas insurmontables. Que dire de celles des Parlements ? (1) Nous avons déjà eu l'occasion de remarquer combien leur opposition était généralement systématique et injustifiée, provenant du désir de jouer un rôle et d'une sorte d'esprit de contradiction.

Peut-être n'est-il pas une seule ordonnance d'un certain intérêt qui n'ait fait l'objet de remontrances souvent très vives. Il en fut ainsi même de l'ordonnance de 1667, à laquelle, cependant, des magistrats avaient collaboré (2).

(1) Cf. dans *Le livre du centenaire du Code civil*, t. II, p. 1077, un article de E. Caillemet : « Des résistances que les Parlements opposèrent à la fin du ^{xvi} siècle à quelques essais d'unification du droit civil. »

(2) V. *suprà*, p. 31.

Cette hostilité à tous les changements, quels qu'ils soient, se déclare nettement dans cette phrase d'un Mémoire adressé un roi, « sur la réformation de la justice », par le Parlement de Paris (9 mai 1784) (1) : « Un nouveau système et des règlements nouveaux introduiraient des abus évités, sans écarter les abus inévitables. »

L'inanité même de ces griefs aurait enlevé toute force à l'opposition parlementaire, si elle ne s'était, à l'occasion, appuyée, non sans habileté, sur des motifs, infiniment plus redoutables, tirés des franchises de chaque province. Les résistances régionales en effet n'étaient pas de celles dont un lit de justice permît de triompher. C'est la cause essentielle qui retarda si longtemps l'unification législative.

Un arrêt du Parlement de Paris, en date du 3 mai 1788, « déclare que la France est une monarchie gouvernée par le roi, suivant les lois ; que de ces lois plusieurs, qui sont fondamentales, embrassent et consacrent... les Coutumes et les capitulations des provinces » (2).

La même idée se retrouve — exprimée avec plus de force encore — dans une lettre au roi contenant les protestations du Parlement de Dauphiné contre l'éta-

(1) *Documents inédits sur l'histoire de France : Remontrances du Parlement de Paris*, III, p. 547.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. 285.

blissement d'une « prétendue Cour plénière de France » (9 juin 1788) (1). On y relève en particulier cette affirmation : « L'idée systématique d'établir dans vos nombreux Etats un plan uniforme de gouvernement est inconciliable avec les divers intérêts locaux, avec la variété des droits de vos provinces... » Le Parlement de Dauphiné demande en conséquence le désaveu de la « prétendue maxime qui termine le préambule de cette loi, le caractère d'universalité et d'uniformité qu'elles (les lois) doivent avoir dans toute l'étendue de notre royaume » (2).

C'est ainsi que les provinces défendaient énergiquement leurs immunités et leurs lois particulières, surtout les pays de droit écrit, dont la législation était menacée davantage. Car il ne faudrait pas croire que ces prérogatives fussent à l'état de souvenirs très anciens, de vagues traditions s'effaçant rapidement avec le temps.

Les différences législatives s'atténuaient, il est vrai, et, dans ce sens, le rôle du Conseil des parties, à qui était remis le soin de connaître des pourvois en cassation de toutes les juridictions, au moins de ceux formés par les particuliers, fut un important facteur d'unité. Mais des divergences profondes continuaient d'exister, et, à plusieurs reprises, la royauté elle-même consacra

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, I, p. 343 et suiv.

(2) Le 8 août 1788, un arrêt du Conseil du roi suspendit l'établissement de la Cour plénière jusqu'à la convocation des Etats généraux.

le droit de telle province à se régir par ses propres lois. Voici par exemple ce que déclare le préambule de l'édit de 1729, dont nous avons déjà fait mention (1) : « Nous joignons volontiers la considération de l'engagement solennel que les rois nos prédécesseurs voulurent bien contracter lorsque, dans le temps de la réunion du comté de Provence à la Couronne, ils déclarèrent que leur intention était de conserver cette province dans la possession de vivre selon ses anciennes lois (2). »

Les provinces, souffrant d'ailleurs de la multiplicité des lois, en réclamaient assez volontiers l'unification, mais sans consentir, comme l'eût demandé la logique, à l'abandon de leurs immunités. Elles souhaitaient « la réformation de la justice », termes dont l'imprécision voilait les perspectives désagréables.

En un mot chaque province désirait la codification, mais avec cette réserve tacite qu'elle se ferait sur le modèle de ses propres lois. Sentiment complexe, mais naturel et profond, qui explique les difficultés d'une réforme assez généralement acceptée en théorie et repoussée en pratique.

(1) V. *suprà*, p. 50.

(2) Sallé, *Esprit des ordonnances de Louis XV*, p. 519.

CHAPITRE II

LES ÉTATS-GÉNÉRAUX. LA CONSTITUANTE. L'ASSEMBLÉE
LÉGISLATIVE. PREMIERS PROJETS DE CODE CIVIL.

Les idées que nous venons de dégager trouvent leur confirmation dans les cahiers des Etats généraux.

Sur un point ils sont unanimes : tous réclament la réformation de la justice, surtout en ce qui concerne « la longueur des procédures » et « la multiplicité des appellations ».

Beaucoup demandent, plus radicalement, la rédaction d'un Code unique. C'est surtout dans les cahiers du Tiers Etat que ce vœu est exprimé, dans ceux par exemple de Calais, d'Evreux, de Beauvais, de Paris, de plusieurs communautés d'Aix, de Draguignan ; à Marseille, les cahiers du Tiers proposent même, dans leur ardeur d'unification, de « prohiber tout commentaire sur le Code unique et national que la France sollicite (1) ».

Les deux autres Ordres abordent plus rarement cette question ; néanmoins, sur certains points du territoire,

(1) *Arch. parl.*, III, p. 704. Cf. *suprà*, p. 27, note 1, la mention de projets analogues.

à Lyon par exemple, ils s'associent au vœu que forme le Tiers Etat. De même, à Saumur, les cahiers du Clergé demandent un seul Code.

Certains cahiers s'expriment déjà dans le tour « philosophique » qui va devenir de rigueur. Ainsi le Tiers de la sénéchaussée d'Anjou proclame : « Il sera rédigé un Code civil, simple, précis et uniforme pour tout le royaume. *Ce Code sera celui de la nature et de la raison*, en ce qu'il exclut les usages locaux et particuliers et toutes les institutions arbitraires (1). »

D'autres essaient de préciser le mode d'exécution de ce projet et proposent, naturellement, de réunir à cet effet une commission. Le Tiers de la sénéchaussée du Maine par exemple demande « que les Etats généraux établissent une commission composée d'hommes capables, à laquelle seront appelés des magistrats des sièges de la province, en nombre égal au moins à celui des sièges supérieurs. Cette commission projettera un plan de législation civile, où elle s'efforcera, en refondant toutes les lois et toutes les Coutumes, d'amener, autant qu'il se pourra, la France à l'unité de législation civile, dût-on en reculer l'exécution à une époque éloignée, pour ne priver aucun citoyen des droits acquis par sa naissance (2). »

Cette idée qu'une réforme aussi importante sera sans doute fort longue à réaliser a inspiré divers cahiers, qui

(1) *Arch. parl.*, III, p. 646.

(2) *Arch. parl.*, III, p. 646.

se montrent très circonspects. Dans le bailliage de Nemours, le Tiers propose de prendre toute une série de mesures progressives : il faut réunir d'abord une commission de magistrats, de jurisconsultes et d'autres personnes élues par les Etats généraux ; les citoyens seront invités à lui faire parvenir leurs avis ; la commission rédigera alors un projet de Code, sur lequel les prochains Etats généraux seront finalement appelés à se prononcer. Suit cette remarque pleine de sens : « Si la nation parvient ainsi à se procurer en six ans un bon Code civil général pour toutes ses provinces, elle devra être satisfaite de la célérité apportée dans une si grande entreprise (1). »

Les cahiers de Saint-Denis insistent pour que, en attendant « ce grand ouvrage », on procède à d'autres réformes d'une nécessité plus immédiate, telles que la suppression de la vénalité des charges (2).

D'autres, plus modestes, demandent au moins un Code pour chaque province (3) — ou même bornent là toutes leurs ambitions. Ainsi Nantes, Arras, Caen ne désirent guère plus que la réforme des Coutumes régionales.

Nous voyons reparaître là cette instinctive préoccupation des provinces de conserver leurs immunités, qui contrebalance les aspirations unitaires.

(1) *Arch. parl.*, IV, p. 178 et 179.

(2) *Arch. parl.*, IV, p. 632.

(3) Voir un vœu du clergé du bailliage de Montargis : *Arch. parl.* IV, p. 18.

Cette double tendance est très frappante dans les cahiers du Tiers Etat de Châlons-sur-Marne. Ils proposent en effet d'abord de « remédier à la confusion des lois civiles par une loi générale qui serait le véritable droit commun du royaume », mais ils demandent, d'autre part, que les Coutumes et jurisprudences particulières soient « recueillies et confirmées d'une manière aussi authentique qu'invariable » pour servir, dans chaque pays, d'exception au droit commun du royaume (1).

Formule qui paraît bien impliquer une contradiction, mais qui, précisément pour ce motif, rend exactement compte de l'angle sous lequel, en général, était envisagée, à cette époque, l'idée de codification (2).

Les mêmes hésitations se retrouvent dans un remarquable projet du Code civil, que d'Olivier fit paraître en 1790 (3). Ce projet embrasse tout l'ensemble du droit privé. Il se divise en quatre sections qui traitent : Des personnes, — des choses, de leur usage et, en général, des moyens de les acquérir, — des successions, — des obligations. C'est à peu près l'ordre suivi dans les

(1) *Arch. parl.*, V, 593.

(2) Il semble donc que M. Sagnac ait beaucoup exagéré en représentant les peuples comme plutôt hostiles, en 1789, à l'unification des Coutumes, dans la crainte que la centralisation ne s'en trouvât encore fortifiée (*Législation civile de la révolution française*, introd., p. 8-12).

(3) Nouveau Code civil proposé à la nation française et soumis à l'Assemblée Nationale par M. d'Olivier. Supp. aux procès-verbaux de la Constituante, séance du 16 octobre 1790, pièce 1.

Institutes de Gaius et celui précisément que devaient adopter les rédacteurs du Code civil.

Les articles sont, la plupart, courts et précis.

Leurs dispositions s'appliquent à toutes les provinces. Et cependant l'auteur a reculé devant une complète unification. Il propose de conserver certains statuts propres à chaque ville, suivant autorisation donnée par la Cour souveraine de la province, mais seulement pour des matières définies, par exemple pour la servitude de passage, la vaine pâture, la distance à observer pour planter les arbres.

D'autre part, les règles les plus importantes devant être communes à toute la France, d'Olivier s'effraie lui-même de sa hardiesse, et, à propos des successions, il écrit : « Cette matière est celle sur laquelle il paraît le plus difficile d'engager les diverses provinces à consentir un Code uniforme... Au cas où les diverses provinces voulussent conserver certaines lois propres dans la manière de succéder, on pourrait former quatre ou cinq classes distinctes des portions du royaume pour lesquelles on marquerait clairement dans le nouveau Code français les diverses manières de succéder (1). » On voit combien l'uniformité absolue paraissait encore utopique.

De l'année 1789 date un autre « Projet de législation civile, dans lequel on se propose de substituer un Code

(1) P., 93, note.

général et simple aux Coutumes nombreuses et contradictoires qui régissent les contrées de la France, dédié à l'Assemblée Nationale par M. Philippeaux, avocat au présidial du Mans » (1). L'ordre suivi est analogue à celui du projet d'Olivier : un livre traite des personnes, un autre des choses. La forme, au contraire, est très différente : ce ne sont plus des articles, mais des considérations méthodiques sur les différentes parties de la législation. C'est, en définitive, un précis de droit beaucoup plus qu'un Code.

Les idées de cet auteur, comme celles d'Olivier, sont très mesurées : ainsi il consacre de longs développements à combattre le divorce. Nous sommes encore assez loin des innovations révolutionnaires.

Ces projets du Code étaient et sont demeurés des œuvres strictement privées.

L'Assemblée Nationale, qui entreprit de codifier les lois criminelles, n'a pas fait, en matière civile, une tentative analogue. Son « Comité de législation criminelle » ne s'est pas doublé d'un Comité de législation civile.

Cependant, l'idée de codification s'y est, à plusieurs reprises, manifestée. Elle apparut d'abord comme la condition indispensable de l'institution d'un jury civil. Ce projet, alors en faveur, rencontrait un obstacle, que

(1) Appendice aux procès-verbaux de la Constituante. Séance du 29 décembre 1789.

Sieyès signala, le 8 avril 1790, à l'Assemblée Constituante. Comment de simples particuliers, dépourvus d'instruction juridique, mais exerçant momentanément les fonctions de jurés pourraient-ils se prononcer avec compétence sur la question de droit ? Le seul moyen, observait-il, d'aplanir cette difficulté, c'est d'unifier les Coutumes et de les réduire en un Code d'une application aisée (1).

Dans sa séance du 5 juillet 1790, la Constituante, paraissant entrer dans ces vues, rendit le décret suivant : « Les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs et il sera fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution. » Mais ce décret demeura lettre morte.

A quoi faut-il attribuer ces lenteurs ? Assurément l'unité législative s'adaptait à merveille aux idées de la Constituante, qui annoncent déjà celles de la Convention. Des esprits si fortement centralisateurs, dont le premier soin fut de substituer aux provinces les divisions arbitraires des départements, ne pouvaient omettre de compléter leur œuvre en supprimant aussi les différences législatives.

Mais l'Assemblée Nationale jugea plus urgent de consacrer tous ses efforts au complet achèvement de cette constitution, qu'elle se considérait comme tenue

(1) *Monit. Univ.*, t. IV, p. 79. La même idée fut reprise à la Convention, le 17 juin 1793, par Cambacérès, Thuriot, Chabot. V. e *Monit. Univ.*, t. XVI, p. 672.

de donner au pays, suivant le nom même qu'elle avait pris.

Et surtout les Constituants comprirent qu'ils se heurteraient à des résistances trop vives pour pouvoir, dès à présent, être surmontées. Témoin la lutte ardente que suscita la réforme successorale, une des matières rendues les plus délicates, à vrai dire, par les divergences profondes des Coutumes.

Ne pouvant se résoudre en effet à laisser intact le droit privé jusqu'à la rédaction du futur Code civil, la Constituante eut l'idée de réduire à l'unité, dans l'intervalle, les lois successorales. Un projet fut donc rédigé et présenté par Merlin (de Douai) dans la séance du 21 novembre 1790.

Ce projet consacrait l'égalité absolue dans les partages *ab intestat*, établissait, au point de vue successoral, une identité parfaite de tous les biens, restreignait la représentation aux descendants en ligne directe, aux neveux ou aux collatéraux plus rapprochés.

Mirabeau fit décider, en cette même séance, qu'il serait également présenté un projet sur les inégalités, dans les partages, résultant de la volonté. Il visait surtout par là les substitutions.

Sur les deux points concernant l'identité des biens en matière de succession et la représentation, les principes romains triomphaient. Mais la disposition relative à l'égalité absolue dans les partages *ab intestat* fut

a cause d'une véritable levée de boucliers de la part des représentants des pays de droit écrit et d'une partie des députés de Normandie.

La discussion commença le 12 mars 1791 (1). Aussitôt Darnaudat, invoquant la nécessité de terminer d'abord la Constitution, essaya de faire prononcer l'ajournement. Mais sa motion fut repoussée et Garat, qui la reprit, n'eut pas plus de succès.

C'est alors que les députés de Normandie, à l'exception de Pouret-Roquerie, de Thouret et de Goupil-Préfeln, favorables au projet, engagèrent la lutte.

Achard de Bonvouloir déclara qu'il était impossible aux Normands d'accepter une loi qui détruirait leurs Coutumes. Lambert de Frondeville fit valoir que les nécessités de l'agriculture exigent souvent une division des terres contraire aux principes de la stricte égalité, notamment en Normandie; il défendit les Coutumes qui « sont la partie la plus saine des lois d'une nation ».

Mais l'Assemblée, passant outre, vota la suppression de toutes distinctions en matière successorale. Ce qui détermina, à la séance du 1^{er} avril 1791, cette profession de foi de Foucault-Sardimalie: « Je déclare que moi, habitant d'un pays de droit écrit, je crois précisément et chrétiennement ne pas avoir le droit de donner mon vœu à des lois qui ne tendent qu'à la subversion

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, XXIV, p. 47 et suiv.

de mon pays ; et je déclare que je ne prendrai part à aucune délibération (1). »

Le 5 avril 1791 nouvelles discussions à propos de la liberté de tester, combattue par Robespierre et soutenue avec vigueur par Cazalès. Celui-ci, parlant de « l'amour, de l'attachement extrême que les peuples ont pour leurs Coutumes et pour leurs lois », mit en garde contre « le système séduisant, mais dangereux de l'uniformité » et, finalement, oublieux de ses propres conseils, proposa « d'étendre à tout le royaume la faculté de tester sous les limites imposées par la loi romaine (2) ». Le jour suivant, M. de Vaudreuil parla dans le même sens.

Sur ce point les défenseurs du droit écrit prirent leur revanche, faisant voter l'ajournement pur et simple jusqu'à ce que les provinces pussent être consultées, ce qui, en fait, équivalait à un ajournement *sine die*.

Ce fut, sous la Révolution, le premier fait d'armes d'une guerre que nous avons déjà eu souvent l'occasion de signaler entre romanistes et partisans de la législation coutumière.

Il semble que le droit romain eût, à cette époque, tous les avantages. Ses déductions rigoureuses, ses principes autoritaires ne devaient-ils pas séduire des esprits qui poussaient jusqu'aux plus extrêmes limites la passion de la logique ? D'un autre côté la législation cou-

(1) *Arch. parl.*, XXIV, p. 500.

(2) *Arch. parl.*, XXIV, p. 570 et 571.

tumière était le plus fortement imprégnée des principes de la Féodalité, haïs à un tel point des révolutionnaires.

Pour que, néanmoins, le droit romain n'ait pas réussi à triompher du droit coutumier, il faut que celui-ci ait poussé dans le pays des racines singulièrement profondes. C'est ce qui lui a permis de maintenir ses traditions dans la tourmente révolutionnaire et de constituer finalement le fonds de notre Code.

En attendant, la Constituante ajourna donc les difficultés au lieu de les résoudre, mais sans perdre de vue un projet, qui devait désormais demeurer toujours inscrit à l'ordre du jour. Le 2 septembre 1791, sur la proposition de Thouret, fut décrétée, à l'unanimité de ces mêmes membres si divisés cinq mois auparavant sur la question pratique, cette addition — très théorique — au projet de rédaction de l'acte constitutionnel : « Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le monde. »

La Législative suivit la même ligne de conduite. Elle ne commença pas les travaux annoncés, mais, à plusieurs reprises, manifesta l'intention de les entreprendre. Le 7 octobre 1791, de Laroche foucault, président du Directoire du département de Paris, rappela l'engagement pris par la Constituante. Le lendemain, l'abbé Audouin demanda la nomination d'un comité du Code civil, et le 10 octobre, Couthon et Ramon, reprenant cette idée, proposèrent de constituer, le premier un

comité de jurisprudence, le second un comité de législation civile et criminelle. C'est ce dernier comité qui fut organisé et qui remplaça dorénavant celui de la Constituante, spécial, avons-nous dit, à la législation criminelle.

Le 16 octobre, Garran de Coulon émit le vœu que tous les citoyens et même les étrangers fussent invités à faire part de leurs idées sur la codification afin d' « aider à donner à la nation un Code de lois digne d'un tel peuple (1) ». Cette motion fut adoptée et l'on chargea le comité de législation de rédiger l'adresse.

C'est également à ce comité qu'étaient renvoyés par l'Assemblée tous les projets, vœux ou réflexions dont la gratifiaient les citoyens (2). Ce qu'ils devenaient ensuite, nous ne le savons guère, mais ils donnent une marque de l'intérêt que l'opinion prenait à la codification.

On commençait même à se lasser d'une attente si prolongée, et les réclamations devenaient assez vives, comme en témoigne une proclamation du 16 février 1792, où il est dit, pour expliquer ces retards : « La réforme du Code civil... demandait de longues préparations ; et les membres de l'Assemblée, qui ont été chargés de ces travaux, ont préféré entendre inculper leur lenteur et ne pas s'exposer aux reproches que les

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, XXXIV, p. 250.

(2) Ainsi, le 18 avril 1792, Mourgand de Lagrange offrit à l'Assemblée Législative des *Réflexions sur le Code civil*.

imperfections d'un ouvrage trop précipité leur auraient justement attirés (1). »

La Législative se sépara sans que le Code civil eût été entrepris.

(1) Sévin, *Origines révolutionnaires des Codes Napoléon*, p. 103.

CHAPITRE III

LES PROJETS DE CODE CIVIL DE LA CONVENTION.

Un des premiers actes de la Convention fut de réorganiser le comité de législation (1).

Constitué en principe le 2 octobre 1792, mais en fait le 14 seulement, il comprenait 48 membres et devait se renouveler par moitié tous les deux mois. En réalité il eut presque toujours la même composition.

Cambacérès, qui le présidait, en fut véritablement l'âme : jurisconsulte expérimenté, travailleur infatigable, il prit une part considérable à la préparation du Code civil, présentant, en trois ans, trois projets successifs.

D'esprit naturellement modéré, mais incapable de résister aux courants de l'époque, suivant les idées en cours, il adopta, à son corps défendant, les pires innovations, ainsi que, plus tard, il le reconnut lui-même (2).

Le Comité commença par discuter, un peu au hasard,

(1) On l'appela « Comité de législation civile, criminelle et de féodalité ».

(2) Cf. sur Cambacérès et la part prise par lui aux travaux préparatoires du Code, le Mémoire de M. Dubédat dans *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1858, t. VII, p. 92-123.

les différentes parties du droit civil, puis, le 28 janvier 1793, sur le plan de Lindet, furent organisées quatre sections, chacune de douze membres, qui se répartirent systématiquement le travail de la façon suivante : 1° l'état civil, la famille, les conventions matrimoniales, — 2° les successions, les enfants naturels, l'adoption, — 3° les donations, les substitutions, les testaments, — 4° les restes de la Féodalité.

La section devait d'abord rédiger un projet, qui était discuté, en second lieu, dans les séances générales du comité, tenues deux fois par semaine à cet effet.

A plusieurs reprises la Convention s'intéressa aux travaux en cours. Le 25 juin 1793, elle décréta, sur la proposition de Charlier, que le projet de Code civil devrait être présenté dans le délai d'un mois. Le 23 juillet suivant, Cambon fit décider que cinq membres du comité de législation seraient plus spécialement chargés de présenter un projet : « Non pas un fatras rédigé en style de procureur, mais un Code simple et clair (1). »

Entre temps, le 8 juillet, Durand-Maillane, membre du comité, avait rédigé un « plan de Code civil et uniforme ». Le premier livre étant relatif au droit constitutionnel et le quatrième à la procédure, seuls les livres II et III, qui traitent respectivement de l'état et des droits de famille, des titres et de la possession des biens,

(1) *Monit. Univ.*, XVII, p. 210.

concernent le droit civil. Les articles sont généralement d'une rédaction défectueuse, trop longs, embarrassés d'une foule de considérations philosophiques.

Quant aux idées, elles appartiennent à la pure doctrine révolutionnaire. Le mariage n'est reconnu que comme contrat civil. Le divorce est autorisé. La puissance paternelle disparaît pour faire place à une « autorité paternelle » très atténuée. Les enfants naturels sont assimilés aux enfants légitimes ; cependant les enfants adultérins n'ont que la moitié des droits successoraux qui appartiennent aux enfants légitimes. Le testament n'est permis, dans les limites variables de la quotité disponible, qu'à la personne sans enfants.

Le projet officiel fut lu par Cambacérès à la séance du 9 août 1793. Dans le discours qu'il prononça, le 22 août, pour en exposer les principes (1), Cambacérès reconnut que son œuvre était incomplète, mais, dit-il, « ce serait se livrer à un espoir chimérique que de concevoir le projet d'un Code qui préviendrait tous les cas ». « Quel est donc, ajoutait-il, le principal but auquel nous devons aspirer ? C'est l'unité », et, comparant la vérité à la Constitution, il la proclamait « une et indivisible ».

Ce Code est un mélange singulier des principes de l'ancien droit, dégagés avec une netteté parfois très

(1) *Monit. Univ.*, XVII, p. 459.

heureuse (1), et des idées les plus avancées, empruntées en grande partie aux utopies de Jean-Jacques Rousseau. On sent néanmoins que Cambacérès s'est efforcé de réduire au strict minimum la part de ces innovations ; il insiste à dessein sur ses hardiesses pour se faire pardonner sa modération compromettante sur beaucoup de points.

L'ordre suivi est conforme à la division qui tendait à devenir classique : le premier livre concerne l'état des personnes, — le second les biens, — le troisième, les contrats (2).

Comme le plan de Durand-Maillane, ce projet supprime la puissance paternelle. Il permet à l'enfant majeur de passer outre à l'opposition faite par ses parents à son mariage, trois jours après une réquisition. Il autorise le divorce, même unilatéral. L'article 5 du titre 4, livre I, dispose : « Celui qui ne connaît pas ses parents est appelé orphelin comme celui qui les a perdus », en d'autres termes la loi ignore les bâtards. Bien plus : les enfants naturels reconnus sont entièrement assimilés aux enfants légitimes : « Fut-ce jamais un crime que de

(1) Cf. un Mémoire de Valette sur *La durée persistante de l'ensemble du droit civil français pendant et après la Révolution de 1789*, Mémoire lu à l'Académie des Sciences morales et politiques en décembre 1870. Paris, 1872.

(2) Un quatrième livre sur les *Actions*, — qui eût été comme un Code de procédure faisant suite au Code civil, — n'a jamais vu le jour. Dans le livre III, le titre 8 sur le change est déplacé au milieu des dispositions sur le droit civil.

donner des citoyens à l'Etat ? » expliquait Berlier (1). On retrouve encore l'influence de Rousseau dans la disposition qui permet de doter les enfants en leur apprenant, dès leur plus jeune âge, « un métier d'art mécanique ou d'agriculture ». Le prodigue ne pourra plus recevoir de conseil judiciaire, parce que, dit François-Siméon Bézard, dans un Exposé de motifs (2), « la cause de prodigalité laisserait un champ trop vaste à l'arbitraire, et qu'un conseil de famille, composé d'aristocrates, chercherait à punir le patriote chaud, passionné pour la liberté et le bonheur de sa patrie, en traitant de prodigalité les sacrifices qu'il aurait le bonheur de faire pour le salut public ».

La faculté de rachat disparaît ; de même la rescision pour cause de lésion. Les preuves par la commune renommée, par les présomptions ou par le serment sont supprimées, ainsi que le commencement de preuve par écrit. L'hypothèque doit être rendue publique. Le régime dotal subit la plus grave atteinte (ce qui souleva les protestations des partisans du droit écrit) par la suppression de l'hypothèque légale.

Soucieux d'établir la plus complète égalité, le projet organise l'administration commune des époux.

Des dispositions sont prises pour empêcher les richesses de se perpétuer dans les mêmes familles. Aux termes de l'article 24, titre 3, livre II : « Il n'est pas per-

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. LXX, p. 654, 12^e annexe.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. LXX, p. 653, 11^e annexe.

mis de donner, soit entre vifs, soit à cause de mort, à aucun de ses héritiers. » Les donations entre vifs sont non seulement rapportables, mais, de plus, interdites à l'égard de personnes déterminées, que la loi considère comme étant dans « l'état d'opulence ». Les donations à cause de mort ne peuvent dépasser le dixième, si l'on a des héritiers en ligne directe, le sixième si l'on n'a que des collatéraux. Dans le même ordre d'idées les droits de l'adopté dans la succession de l'adoptant sont restreints dans d'étroites limites.

D'août à octobre 1793 et, de nouveau, les 5, 6, 7 brumaire et 9 nivôse an II, ce projet donna lieu à une assez longue discussion, plus déclamatoire que juridique. Il est curieux que, sur certains points, il ait été amendé dans un sens plus modéré. Ainsi Merlin (de Douai) et Thuriot obtinrent l'ajournement de l'article qui établissait l'administration commune des époux. Mais, le plus généralement, on reprocha à ce Code d'être trop peu « philosophique ».

La Convention décréta néanmoins, le 28 octobre, qu'il serait imprimé, soumis ensuite à une seconde lecture et finalement promulgué.

Mais, dès le 3 novembre, fut nommée une nouvelle commission « de revision » qui comprenait six membres présentés par le Comité de salut public: Montaut, Raffron, Seconds, Richard, avoué à La Flèche, Meaule, juge du tribunal de Châteaubriant, et Couthon, président du tribunal de Clermont, tous, sauf le dernier, hommes

obscur, légistes de second ordre, dont les travaux étaient voués à la médiocrité. Cambacérès, parlant plus tard (1) de ce projet, dit qu'il avait été attaqué comme « sentant son homme du Palais » et qu'« on le renvoya à l'examen d'une commission de philosophes. Je vous laisse à penser, ajoute-t-il, ce que firent ces philosophes. Ils ne jugèrent point à propos de s'occuper du Code civil, et le travail en resta là. »

Dès lors la codification subit de nouveaux retards. On se contenta de promulguer séparément certaines parties du premier projet. Déjà des décrets du 20 septembre 1792 avaient organisé les actes de l'état civil et établi le divorce. Les lois du 5 brumaire et surtout du 17 nivôse an II fixèrent des règles pour les successions. Diverses autres dispositions furent ainsi édictées (2), tandis que le travail d'ensemble parut abandonné.

Cependant, le 3 floréal an II (22 avril 1794), Couthon se fit charger, ainsi que Merlin et Cambacérès, de réunir une commission qui rédigerait « en un Code succinct et complet les lois rendues jusqu'à ce jour (3) ».

Le 11 prairial (30 mai), il fit au nom de cette « commission du recensement et de la rédaction complète des

(1) *Monit. Univ.*, t. XXVIII, p. 41 et *Journal des débats*, n° 462, p. 150 et suiv., à la séance du Conseil des Cinq-Cents du 9 pluviôse an V.

(2) Par exemple le décret du 14 novembre 1792 prohibant les substitutions.

(3) *Monit. Univ.*, t. XX, p. 284.

lois » un rapport (1) dans lequel il déclara que plus de deux mille décrets avaient déjà été réunis, émargés et en partie copiés. A l'entendre, si la tâche entreprise n'avait pas encore été menée à bonne fin, c'était à cause des épurations révolutionnaires qu'il fallait faire subir aux dispositions même récentes. « Il existe, disait-il, dans le plus grand nombre de ces lois... une teinte dégoûtante de royalisme qu'il faut se presser d'effacer. »

Il proposait, au lieu de s'attacher à présenter une œuvre d'ensemble, de séparer un certain nombre de matières et de promulguer ces Codes détachés au fur et à mesure de leur achèvement. C'était revenir, sous l'influence des mêmes difficultés, au système préconisé jadis par l'abbé de Saint-Pierre et mis en pratique par Daguesseau.

Conformément au projet de Couthon, la Convention décréta :

« ART. 1^{er}. — La Convention Nationale autorise le plan de travail arrêté par la commission de recensement et de la rédaction complète des lois, et les mesures d'exécution qu'elle a prises.

« ART. 2. — Le Code complet des lois sera divisé en autant de Codes particuliers que les attributions données aux commissions exécutives.

.

« ART. 4. — Les divers comités de la Convention,

(1) *Monit. Univ.*, t. XX, p. 607 et 608.

chacun dans leur partie, se concerteront avec la commission pour présenter les changements et additions qu'ils croiront nécessaires pour baser les lois sur les principes de la liberté et de l'égalité, les compléter et les rendre concordantes.

« ART. 5. — Tous les citoyens et en particulier les fonctionnaires publics sont invités à transmettre leurs vues à la commission.

« ART. 6. — La commission est chargée de mettre la plus grande célérité dans ses travaux sans être cependant limitée par aucun terme.

« ART. 7. — Elle présentera à la Convention chaque Code particulier aussitôt qu'il sera achevé. Elle se concertera avec le Comité de salut public sur la dernière rédaction de chaque Code, comme sur celle du plan général, afin que le même esprit s'y rencontre dans la législation et dans les vues du gouvernement. »

Encore un beau projet à ajouter à tous ceux qui, votés par la Convention, ne reçurent aucune application (1). « Cependant, dit encore Cambacérès de la codification (2), on en reconnaissait l'utilité, la nécessité même, et plusieurs membres s'en occupaient dans le silence du cabinet ; ils détachaient les corollaires des

(1) Toutefois, à la séance du 27 messidor (15 juillet), Cambacérès présenta un plan conforme au décret du 11 prairial. Il proposait de faire 28 Codes particuliers. On ajourna le vote et il ne fut plus question de ce plan.

(2) *Monit. Univ.*, t. XVIII, p. 541.

règles, les conséquences des principes, conservaient les règles et les principes et formèrent ainsi un Code qui semblait écrit en style lapidaire »

Le 21 fructidor an II (7 septembre 1794), Barère demanda qu'on commençât les délibérations (1). A cette occasion il se lança dans une diatribe contre « le Code civil des Romains, tant vanté par ceux qui n'ont pas été condamnés à le lire ou à l'étudier », « volume énorme corrompu par le chancelier pervers d'un empereur imbécile ». En terminant, il affirmait, suivant une opinion très en vogue, sa foi dans toute la puissance de la loi. « Lycurgue, dit-il, ne parvint à faire sa république si extraordinaire que par les institutions, et il ne la conserva que par les mêmes institutions. »

Le nouveau projet, que lut Cambacérès à la séance du 23 fructidor, s'inspirait des conceptions qui venaient de se faire jour : il ne comptait que 297 articles d'une extrême concision. Déjà, dans une lettre du 26 septembre 1792 adressée au Comité de législation (2), le député Sedillez critiquait la loi sur le divorce, la jugeant beaucoup trop compliquée, et il exposait en ces termes l'idéal qu'il eût voulu réaliser : « Notre grande maladie en législation n'est autre chose qu'une indigestion de jurisconsultes : laissez-là leur fatras et revenez à la simplicité de la Nature. En matière civile voulez-vous

(1) *Monit. Univ.*, t. XXI, p. 695.

(2) *Archives nationales*, D. III, 361.

que nous soyons heureux ? Rendez-nous libres et laissez-nous faire. Vous n'entendrez jamais mieux nos intérêts que nous-mêmes.... *Un petit nombre de lois bien claires, bien simples* rendront inutiles tous vos tribunaux. Je pourrai me juger moi-même ou me faire juger par mon ami, par mon voisin, par le premier passant. » Le Code devenait donc une sorte de bréviaire, exprimant les principes de droit les plus indispensables, à la portée de tous les citoyens, s'en remettant, pour le surplus, à leur sagesse, ou, comme on disait alors, à leur sensibilité.

Voici, au dire de Cambacérès lui-même (1); quel accueil reçut ce second projet : «... Il obtint d'abord un assentiment unanime ; on le voulut adopter de confiance ; mais, bientôt, les réclamations arrivèrent de toutes parts. A force de le relire et de le méditer, on reconnut bientôt qu'il ne présentait qu'une table des matières et on reconnut la nécessité de remplir le cadre qu'il offrait. »

A ce point de vue, le second projet pourrait se comparer à la constitution de 1793. Sorte de trompe-l'œil, il était destiné à calmer l'impatience des citoyens, auxquels on avait si souvent promis un Code civil sans jamais le leur donner. Ses auteurs eux-mêmes ne paraissent pas avoir sérieusement songé à le mettre en application.

(1) *Monit. Univ.*, t. XXVIII, p. 541.

Pouvait-il en être autrement d'un Code qui consacre par exemple neuf articles de moins de deux lignes à traiter toute la matière du mariage ? Il n'en est pas moins remarquable que les révolutionnaires éprouvent cette appréhension, si frappante chez leur maître Jean-Jacques Rousseau (1), devant la nécessité de passer de la théorie à la pratique. Il se produit alors en eux comme une instinctive réaction du bon sens contre l'utopie. C'est pourquoi les Codes révolutionnaires, — plus modérés d'ailleurs, dans leurs dispositions, que les principes sur lesquels on prétendait les fonder, — sont demeurés confinés dans le domaine de la spéculation.

Les idées de ce projet sont à peu près identiques à celles du précédent : il autorise également l'adoption d'une manière très large, consacre le divorce unilatéral, supprime la puissance paternelle, tout en maintenant néanmoins le droit de jouissance légale. « Loin de nous, dit Cambacérès (2), ces termes de plein pouvoir, d'autorité absolue..., le pouvoir des pères sur leurs enfants ne sera parmi nous que le devoir de la protection. »

La discussion fut dans une note plus juridique que celle du premier projet. Mais elle n'occupa que deux séances, les 16 et 19 frimaire an III (6 et 9 décembre

(1) Ainsi l'idéal de gouvernement démocratique que propose le *Contrat social* est, au dire même de son auteur, pratiquement irréalisable : « S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes. » Liv. III, ch. 5, *in fine*.

(2) *Monit. Univ.*, t. XXI, p. 716-718.

1794), et fut aussitôt abandonnée. Cambacérès réfuta sans beaucoup de conviction les critiques adressées à cette idée d'un Code exagérément concis et laissa percer son sentiment en prévoyant le cas où « la marche de la discussion forcerait à reconnaître le besoin de lois de détail » (1).

(1) *Monit. Univ.*, t. XXII, p. 684.

CHAPITRE IV

LE DIRECTOIRE : TROISIÈME PROJET DE CAMBACÉRÈS.

LE CONSULAT ET LE PROJET DE JACQUEMINOT.

Le 11 germinal an III fut constituée une commission de onze membres (1) « chargée de préparer les lois nécessaires pour mettre en activité la constitution ».

C'est cette commission, à laquelle furent adjoints Cambacérès et Merlin, que la Convention chargea, le 23 fructidor an III (9 septembre 1795), de procéder à la révision des articles décrétés aussi bien avant qu'après le 9 thermidor et de les coordonner en un seul Code.

Le 24 prairial an IV (18 juin 1796), Cambacérès fit arrêter, par le Conseil des Cinq-Cents, l'impression du projet ; le 9 fructidor (26 août) et dans les séances qui suivirent, il en exposa les grandes lignes.

Le nouveau projet comptait plus de 4.400 articles, la conception d'un Code très court étant décidément abandonnée. « Il faut, disait Cambacérès, que les lois

(1) Ils ne furent nommés qu'à la séance du 4 floréal. C'étaient, au début, Cambacérès, Merlin, Sieyès, Thibaudeau, La Reveillère-Lepaux, Lesage, Boissy d'Anglas, Creuzet-Latouche, Louvet, Berlier et Daunou.

soient disposées de manière à en écarter le doute par la clarté et à en prévenir les exceptions par la prévoyance (1). »

Il proclamait d'autre part, pour ne pas rompre entièrement avec les principes jusqu'alors en faveur, que le nouveau Code considérerait « la République avant le citoyen et le citoyen avant l'homme » (2). Mais, en réalité, les idées adoptées étaient assez modérées ; on s'étonne même de voir combien, en trois ans, les esprits s'étaient assagis, lorsque, examinant ce projet, on s'aperçoit que, dans ses grandes lignes, il ne diffère pas profondément du Code civil lui-même.

Les innovations antérieures sont parfois qualifiées d'utopiques. Ainsi l'administration commune des époux est supprimée « afin de maintenir l'ordre naturel » ; l'assimilation des bâtards reconnus aux enfants légitimes subit des restrictions : elle cesse de s'appliquer dans certains cas en matière successorale.

Comme plus tard, au sujet du Code de 1804, toutes les autorités judiciaires furent consultées et envoyèrent leurs observations. Il semblait que, cette fois, on s'attachât activement à faire aboutir le projet.

Le 11 frimaire an V (1^{er} décembre 1796), Cambacérès fit adopter un arrêté fixant l'ordre des discussions : elles devaient porter d'abord sur l'état des personnes, puis sur les donations, enfin sur les successions ; trois

(1) *Monit. Univ.*, t. XXVIII, p. 399.

(2) *Monit. Univ.*, t. XXVIII, p. 411.

délibérations seraient nécessaires (1); tout amendement donnerait lieu à un rapport.

Le 3 pluviôse an V (22 janvier 1797), Cambacérès prononça, au Conseil des Cinq-Cents, un discours dont on peut inférer que l'idée de codification avait encore des adversaires. Il combat leurs objections, celle notamment qu'il reproduit en ces termes : « Le projet d'un Code complet est une conception chimérique, et comme la décadence de tout système des lois s'opère progressivement et par degrés presque insensibles, les changements de la législation ne peuvent être que progressifs, de même qu'ils doivent être toujours appropriés à l'état de la nation à laquelle on les destine. » Il répond qu'il s'agit seulement de « former comme un plan général de législation » (2), ce qui n'interdit pas d'y apporter ultérieurement des modifications.

Sur le projet en particulier, il se défend de ne l'avoir pas assez « plié au caractère national » en y introduisant des innovations trop hardies. Et nous pouvons mesurer le chemin parcouru dans la voie de la sagesse à cette préoccupation de l'homme qui cherchait surtout, quelques années auparavant, à se justifier du reproche de n'avoir pas été suffisamment novateur.

Il ne semble d'ailleurs pas que Cambacérès ait eu beaucoup de confiance dans le succès de son œuvre.

(1) Les trois lectures devaient avoir lieu le 15 frimaire, le 29 frimaire et le 27 nivôse. Mais cet ordre de discussion ne fut pas suivi.

(2) *Monit. Univ.*, t. XXVIII, p. 532.

« La Convention Nationale, dit-il quelques jours plus tard, a voulu remplir une intention louable en donnant à la France un Code civil uniforme : que ce soit là un projet réalisable ou uniquement le rêve d'un homme de bien, ce n'est pas là ce dont il s'agit ; l'expérience et la postérité le feront connaître (1). »

Dans la discussion, de sceptique devenant pessimiste, Cambacérès lui-même paraît avoir renoncé, au moins provisoirement, à son projet. Il proposa, en effet, au Conseil des Cinq-Cents (2) « de se borner, quant à présent, aux seuls objets qui ne peuvent être différés plus longtemps, tels que la loi sur les enfants nés hors du mariage, sur le divorce, les successions et la mise en activité des lois de l'adoption, dont une commission serait chargée de présenter incessamment les projets ».

Cette mesure fut adoptée : c'était l'ajournement indéfini du troisième projet. Mais cette pensée de la codification se retrouvait plus vivante à chaque nouvel échec, si bien qu'elle se manifesta, peut-on dire, sans solution de continuité, jusqu'à la rédaction du Code civil. Dès le 4 vendémiaire an VI le Conseil des Cinq-Cents décréta que la commission des lois serait entendue deux fois par décade sur le futur Code, et, le 1^{er} prairial suivant, fut votée la réimpression du troisième projet.

(1) *Monit. Univ.*, t. XXVIII, p. 544.

(2) Procès-verbaux du Conseil des Cinq-Cents, ventôse an V, t. CXII, p. 247.

Deux jours plus tard, par une de ces alternances que nous avons eu déjà l'occasion de remarquer plusieurs fois, on revint au système des projets détachés, votés séparément. Le Conseil des Cinq-Cents décida de surseoir à la réimpression du Code de Cambacérès et chargea la commission de classification des lois de présenter des projets de résolution distincts sur les différentes parties de la législation. Et le 13 messidor an VI, la commission de classification fut remplacée par six nouvelles commissions, dont l'une : « la commission des lois civiles » eut pour objet spécial de mettre en ordre toutes les dispositions devant composer le Code civil.

Cette conception de la codification fragmentaire était sage et pratique à une époque comme celle de Daguesseau, où l'unité législative se heurtait à de très fortes résistances. Mais aux temps où nous sommes arrivés, l'idée de codification avait fait de tels progrès que son entière réalisation n'était plus une utopie. Il fallait aborder les difficultés de front et les résoudre simultanément. Du moins, la division en plusieurs matières ne devait plus être un programme de réformes à répartir sur un grand nombre d'années, mais une méthode de travail, analogue à celle qu'emploieront précisément les rédacteurs du Code civil. Il était surtout nécessaire qu'une volonté ferme imprimât à l'entreprise une direction continue, sous peine de reprendre indéfiniment des projets sans cesse abandonnés.

Or, en pratique, les commissions étaient perpétuellement renouvelées, ce qui déterminait une confusion dont Lucas Bourgerel marqua les inconvénients, le 8 prairial an VII : « Chaque nouveau membre, dit-il, apporte de nouvelles idées dans la commission. On abandonne ainsi le travail de l'ancienne commission pour en faire un nouveau, qui sera encore réformé par les commissions qui se succéderont (1). »

Il demandait en conséquence que la commission, préalablement reconstituée, procédât à un sérieux examen du projet de l'an IV comme des travaux auxquels il avait donné lieu, afin de le représenter dans un délai de soixante jours, accompagné de ses observations.

La bonne volonté ne faisant pas défaut, cette motion fut adoptée et même la commission commença à se mettre à l'œuvre. Mais le délai imparti était sensiblement dépassé sans qu'aucun projet nouveau eût vu le jour, quand survint le 18 brumaire.

Dès le lendemain du coup d'Etat, le Conseil des Anciens et le Conseil des Cinq-Cents organisèrent l'un et l'autre une commission de législation de vingt-cinq membres. Dans chacune était constituée une « section du Code civil », composée dans l'ensemble d'hommes nouveaux, la plupart avocats ou magistrats sans grande notoriété. C'était, aux Anciens : Cornudet, Goupil de

(1) Fenet, t. 4^{re}, *Précis historique sur la rédaction du Code civil*, livj.

Préfeln, Porcher, Vernier, Vimar ; aux Cinq-Cents : Gaudin, Girot-Pouzol, Bara, Thiessé, Cholet, Ludot, Villetard et Jacqueminot.

Le 28 brumaire la commission de législation des Cinq-Cents arrêta, sur la proposition de la section du Code civil, qu'à celle-ci seraient adjoints trois jurisconsultes des plus éclairés nommés par le ministre de la justice (1) et des aides désignés par les ministres de la marine, de la guerre et des finances ; chaque membre de la section pourrait en outre faire choix d'un collaborateur pris en dehors du Corps législatif.

Le 15 et le 25 frimaire an VIII, la section du Code civil des Cinq-Cents prit deux arrêtés, le premier pour autoriser ses membres à faire imprimer, chacun trois exemplaires des titres rédigés, — le second leur permettant de faire paraître tout travail relatif au Code civil, fût-il inachevé.

C'est en usant de cette dernière faculté que Jacqueminot présenta un quatrième projet de Code civil, œuvre d'un caractère strictement privé, destinée seulement à servir de canevas au projet définitif de la commission.

Le Code de Jacqueminot continue le retour à la tradition déjà commencé par le troisième projet : les règles qu'il établit se rapprochent davantage encore de celles dont se composera le Code de 1804.

(1) Ces trois jurisconsultes furent Tronchet, Crassous et Vermeil.

Ainsi, l'enfant, jusqu'à l'âge de 25 ans, doit, pour se marier, requérir le consentement de ses père et mère ou de ses aïeuls et il ne peut passer outre qu'au refus d'autorisation des seuls aïeuls. L'administration commune est décidément abandonnée. La quotité disponible est du quart, de la moitié ou des trois quarts, suivant que le donateur laisse, à son décès, des enfants ou descendants, — des ascendants ou collatéraux privilégiés, — ou des oncles, grands-oncles, cousins germains. Les héritiers du sang ont la saisine légale, tandis que le conjoint survivant et la République doivent obtenir l'envoi en possession. Les règles du rapport sont à peu près celles qu'a consacrées le Code civil. La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession, sauf le cas de la fente. La représentation est restreinte, en ligne collatérale, aux descendants de frères et sœurs au troisième degré.

Les dispositions les plus caractéristiques concernent les enfants naturels. L'idée de les assimiler, quand ils ont été reconnus, aux enfants légitimes, avait désormais fait son temps. Dans le nouveau projet, ils ne se rattachent plus qu'à leurs père et mère, car, dit Jacqueminot, « le vœu de la nature se trouve contre-balancé par la rigueur des principes du droit civil, par l'intérêt des mœurs, enfin par l'intérêt public » (1). De plus leurs droits successoraux sont notablement réduits. Les en-

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 404.

fants adultérins ou incestueux qui ont été reconnus (dans le cas où la loi l'autorise) prennent dans la succession de leurs père et mère, le tiers seulement, en propriété, de ce qu'ils auraient obtenu s'ils avaient été légitimes. Encore faut-il qu'ils n'aient pas de frères et sœurs légitimes ou naturels reconnus. Dans le cas contraire le tiers leur est accordé en usufruit seulement. Quant aux enfants naturels simples, Jacqueminot, n'osant pas revenir nettement à l'ancienne législation, proposait le choix entre deux systèmes : ou bien leur laisser la qualité d'héritiers de leurs père et mère, frères et sœurs, mais en réduisant leur part dans l'hérédité, ou bien leur accorder une simple créance « fondée sur la loi naturelle et l'équité » uniquement dans la succession de leurs parents.

Ces quelques exemples attestent suffisamment combien le projet de Jacqueminot se sépare des lois révolutionnaires consacrant les innovations que nous avons eu l'occasion d'indiquer.

Nous avons dit qu'on avait exagéré la part faite à ces innovations dans les Codes de la Révolution. Elles y figuraient néanmoins en assez grand nombre pour en rendre l'application non seulement prématurée, mais impossible. Portalis, au début de son *Discours préliminaire*, en a bien marqué le vice essentiel en écrivant : « Toute révolution est une conquête. Fait-on des lois dans le passage de l'ancien gouvernement au nouveau,

par la seule force des choses, ces lois sont nécessairement hostiles, partiales, éversives. On est emporté par le besoin de rompre toutes les habitudes, d'affaiblir tous les liens, d'écarter tous les mécontents. On ne s'occupe plus des relations privées des hommes entre eux : on ne voit que l'objet politique et général ; on cherche des confédérés plutôt que des concitoyens. Tout devient droit public. »

CHAPITRE V

BONAPARTE ET LE CODE CIVIL.

Lorsque Bonaparte prit l'arrêté du 24 thermidor an VIII (12 août 1800), par lequel les consuls désignaient une commission de quatre membres pour rédiger un nouveau projet de Code civil, les préoccupations politiques ne lui sont pas non plus demeurées étrangères. Nous avons dit quelle corrélation étroite unissait les idées de centralisation et de codification. Bonaparte était trop fortement pénétré de la première pour ne pas s'attacher également à la seconde.

Bien d'autres motifs encore ont été mis en avant pour expliquer le désir ardent qui le poussait à unifier les Coutumes : son goût naturel à légiférer, son amour de l'ordre, sa volonté de pacifier la France en faisant disparaître d'un seul coup tout ce qui, dans nos lois, conservait l'apparence de mesures d'exception contre une catégorie de citoyens, enfin son caractère romain et l'ambition d'attacher son nom à une œuvre parallèle à celle qui continue d'illustrer la mémoire de Justinien.

Toutes ces raisons ont leur importance, mais la principale réside, assurément, dans la volonté du César im-

patient d'affermir sa puissance d'une manière définitive. C'est bien ce qui résulte de ce passage d'une lettre que, le 5 juin 1806, Napoléon écrivait au roi de Naples (1) : « Etablissez le Code civil à Naples ; tout ce qui ne vous est pas attaché va se détruire alors en peu d'années et ce que vous voudrez conserver se consolidera. Voilà le grand avantage du Code civil... *Il consolide votre puissance*, puisque par lui tout ce qui n'est pas fidéicommis tombe et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un Code civil et m'a porté à l'établir. »

L'influence de Bonaparte fut d'ailleurs considérable dans la rédaction du Code civil, non pas tant par la part qu'il prit à la discussion et par les dispositions qu'il y fit introduire que par la persévérante fermeté avec laquelle il s'efforça d'en hâter l'avènement.

Le travail était sur le chantier depuis dix ans ; la plupart en acceptaient à présent l'idée ; les esprits, fatigués des excès révolutionnaires, étaient bien impressionnés en faveur d'une réforme ayant pour objet de reprendre la tradition des anciennes lois en les combinant avec les plus modérées des dispositions nouvelles. Enfin celui qui entreprenait à son tour l'œuvre si souvent tentée auparavant portait un nom dont aucun revers n'avait encore terni l'éclat et commandait à un peuple qui s'était littéralement donné à lui.

(1) *Correspondance*, t. XII, lettre 10314, p. 588.

Or, quel que fût l'avantage de ces conjonctures, on vit se reproduire les mêmes difficultés qui avaient arrêté jusqu'ici le législateur. Il fallut toute l'énergie d'un homme, qui en possédait tant, pour briser les résistances, triompher des appréhensions et imposer une solution qu'on redoutait tout en la désirant.

Incontestablement Bonaparte a avancé de plusieurs années la rédaction d'un Code civil uniforme.

Et cette fois les exceptions, les demi-mesures disparaissent : l'unification est pleine et entière entre toutes les Coutumes de France. Jaubert disait très exactement dans son rapport au Tribunat sur le projet concernant les donations entre vifs et les testaments (1) : « Le projet de loi dont votre section de législation m'a chargé de vous rendre compte, s'il est destiné à devenir le patrimoine commun, ne pourra jamais être considéré comme le triomphe d'une partie de la France sur l'autre. »

Un grand esprit de conciliation a en effet présidé à la rédaction du Code civil, et, s'il est vrai que le droit coutumier a souvent prévalu sur le droit écrit, il ne faut pas conclure hâtivement à sa victoire sans limites. C'est ainsi que les principes dérivant de la féodalité coutumière ont disparu et que, sur bien des points, le Code a consacré les règles du droit écrit.

Treilhard par exemple, rapportant, au Corps législa-

(1) Séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803), *Arch. Parl.*, 2^e série, t. V, p. 37-52.

tif, le projet sur les successions testamentaires et *ab intestat*, faisait remarquer qu'il adoptait en général la législation romaine, notamment dans la suppression de toutes distinctions entre les biens meubles et immeubles, propres ou acquêts, — en matière de représentation (sauf quelques exceptions, comme son extension aux petits-neveux), — en ce qui a trait aux donations par préciput et hors part. Et il concluait : « C'est surtout dans les lois du peuple conquérant et législateur qu'on puisera... ces principes lumineux et féconds, ces grandes maximes qui renferment presque toutes les décisions ou qui les préparent : c'est là qu'il faut chercher, pour se les rendre familières et propres, ces notions sûres et frappantes qu'on peut regarder comme autant d'oracles de la justice (1). »

Nous retrouvons la même note dans le rapport de Bigot-Préameneu au Corps législatif sur le projet relatif aux obligations et aux contrats (2), sans parler de Portalis, qui exerça une si grande influence sur la rédaction du Code civil (3).

Dans la pensée de Napoléon, le bénéfice de la légis-

(1) Séance du 19 germinal an XI (9 avril 1803), *Arch. Parl.*, 2^e Série, t. IV, p. 591.

(2) *Arch. Parlem.*, 2^e Série, t. VIII, p. 37. Cf. aussi le discours du tribun Siméon au Corps législatif le 29 germinal an XI (19 avril 1803), *Arch. Parlem.*, 2^e Série, t. IV, p. 698 ; « ces lois romaines où nous nous honorons d'avoir abondamment puisé. »

(3) Il combattit même vivement — mais, sur ce point, il n'obtint pas gain de cause — l'établissement d'un régime matrimonial de droit commun, afin qu'on n'imposât pas la communauté coutumière.

lation nouvelle ne devait pas se restreindre à la France. Son intention était de l'étendre non seulement à tous les pays dont se composait l'Empire, mais, de plus, à ceux qui, théoriquement autonomes, s'y rattachaient en fait, et même aux Etats d'Europe encore indépendants qu'ils prétendaient entraîner dans son orbite.

Aussi le Code civil régit-il, outre l'ancienne France et ses colonies, la Belgique, le Luxembourg, le Palatinat, la Prusse rhénane et la Hesse. Darmstadt pour les régions situées sur la rive gauche du Rhin, Genève et la Savoie, le Piémont, Parme et Plaisance. Puis il fut successivement étendu au royaume d'Italie en 1806, à la Hollande et aux départements hanséatiques en 1810 au Grand-Duché de Berg en 1811. Enfin, d'autres Etats l'adoptèrent plus ou moins librement : la Westphalie, les Grands-Duchés de Bade, de Nassau, de Francfort, de Varsovie, plusieurs cantons suisses, la ville libre de Dantzig, les provinces illyriennes. A l'étranger comme en France, les progrès de l'unité législative furent liés à ceux de la centralisation. Plus la puissance de Napoléon s'étendit et se fortifia, plus le Code civil se généralisa, remplissant partout l'office d'un merveilleux instrument d'unité.

Mais il serait exagéré de conclure que le Code civil a dû son succès uniquement à l'hégémonie exercée sur l'Europe par Napoléon au début du xix^e siècle. Ce sont ses qualités propres qui lui ont permis de résister aux vicissitudes de la fortune impériale, de triompher no-

tamment de la réaction que dirigèrent contre lui, après 1815, Savigny et son Ecole.

Il fut conservé par les pays, comme la Belgique, dont la fusion avec la France avait été particulièrement intime. Ailleurs il gagna même du terrain par la seule force de sa supériorité : ainsi les Bourbons de Naples ne se bornèrent pas à la maintenir, ils l'étendirent encore à la Sicile en 1819.

Depuis lors, ces progrès ne se sont pas ralentis : le Code civil a été introduit dans les nouvelles colonies françaises ; il a directement inspiré la législation des îles Ioniennes (1841), de la Roumanie (1864), de l'Italie (1866), de la principauté de Monaco (1885) ; il a pénétré en Amérique, par exemple en Louisiane (1825), à Haïti (1826), en Bolivie (1845), dans le Bas-Canada (1865), au Salvador (1880). Récemment encore il faisait de nouvelles conquêtes en Egypte et au Japon (1).

En dehors même de cette influence directe, il a déterminé le vaste mouvement de codification, qui a marqué, en beaucoup de pays, la première partie du XIX^e siècle.

Parvenue à son apogée, l'idée de codification se propage donc, de la France, dans les autres Etats, aboutissant plus ou moins rapidement suivant le degré de préparation de chaque peuple.

(1) Cf. *Le Livre du Centenaire du Code civil* et, pour la période antérieure à 1856, *Anthoine de Saint-Joseph : Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*. Introduction.

On discute encore sur l'utilité de cette absolue uniformité législative. Il ne manque pas d'auteurs pour soutenir que, sauf en ce qui concerne les dispositions d'intérêt général, chaque région devrait pouvoir légiférer à sa guise dans une France décentralisée. Cette idée se rattache aux doctrines du régionalisme, dans le détail desquelles il ne nous appartient pas d'entrer.

En tout cas, si l'on se place au point de vue purement historique, il faut convenir que la centralisation, — et nous visons particulièrement cette centralisation législative qu'a assurée la codification, — était nécessaire pour fondre en une même nationalité les éléments très divers dont se composait la France.

Donc, au moins dans le passé, l'unité de législation a été une œuvre, et c'est pourquoi la Royauté d'abord, puis la Révolution, continutrice inconsciente de la Royauté, y ont tendu de toutes leurs forces, instinctivement.

En ce qui a trait plus spécialement à notre Code civil, un point doit demeurer hors de controverse. Du moment où le projet était formé de réunir en un seul Code les dispositions souvent contradictoires des Coutumes et des pays de droit écrit, les grandes ordonnances et les plus notables principes dus aux commentaires des jurisconsultes, il était difficile d'opérer, entre des intérêts opposés, une transaction plus heureuse dans son ensemble et de mieux comprendre qu'en cette matière la véritable originalité consiste précisément à fuir les

nouveautés téméraires pour se borner à dégager les enseignements du passé suivant la pensée profonde de Portalis : « Les Codes des peuples se font avec le temps mais, à proprement parler, on ne les fait pas (1). »

(1) *Discours préliminaire*, § 18, *in fine*.

Vu :

Paris, le 5 novembre 1910,

Le Président de la thèse,

EMILE CHÉNON.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Les étapes de la codification	3
LIVRE PREMIER	
L'idée de codification avant la Révolution française.	5
CHAPITRE PREMIER. — La rédaction des coutumes. . .	7
Premières aspirations à l'unité de législation. Louis XI, p. 8. — La rédaction des Coutumes a-t-elle favorisé la codification, p. 10.	
CHAPITRE II. — Les aspirations à l'unité législative jusqu'aux ordonnances de Louis XIV . .	13
Vœux des Etats généraux, p. 13. — Les Codes Henri III et Louis XIII, p. 16. — L'ordonnance de 1629, p. 16. — L'œuvre des jurisconsultes, p. 17. — Dumoulin, p. 18. — Revendications des auteurs coutumiers, p. 20.	
CHAPITRE III. — Le XVII ^e siècle. — Les tentatives de codification : Colbert et Lamoignon. — Le travail de classification : Domat	23
L'ordonnance de 1667. Historique de sa rédaction, p. 23. — Difficultés auxquelles donne lieu son application, p. 30. — Les « Arrêtés » de Lamoignon, p. 33. — Les travaux de Domat, p. 34. — La Coutume de Paris droit commun d'une partie de la France, p. 36.	
CHAPITRE IV. — Le XVIII ^e siècle. — La codification fragmentaire. — Daguesseau. — Les jurisconsultes et les philosophes	41
Vœux des amis du duc de Bourgogne, p. 41. — L'abbé de Saint-Pierre et ses idées sur la codification, p. 42. — Les idées de Daguesseau, p. 45. — Les grandes ordonnances du XVIII ^e siècle, p. 48. — Controverses entre coutumiers et romanistes, p. 51. — Les travaux de jurisconsultes, p. 51. — L'opinion des philosophes, p. 53.	

LIVRE II

La codification sous la Révolution française.	58
CHAPITRE PREMIER. — Des obstacles que rencontrait l'unité législative au seuil de la Révolution française.	60
Résistances des privilégiés, p. 60. — Opposition des parlements, p. 60. — Attachement des provinces à leurs immunités, p. 62.	
CHAPITRE II. — Les Etats généraux. — La Constituante. — L'Assemblée législative. — Premiers projets de Code civil.	65
Les cahiers des Etats généraux, p. 65. — Les projets d'Olivier et de Philippeaux, p. 68. — Vœux platoniques de la Constituante, p. 70. — La lutte entre les pays de droit écrit et ceux de droit coutumier à propos de la loi sur les successions, p. 72. — La législative, p. 75.	
CHAPITRE III. — Les projets de Code civil de la Convention	79
Le comité de législation et Cambacérès, p. 79. — Plan de Code civil de Durand-Maillane, p. 80. — Le premier projet de Cambacérès, p. 81. — La commission du recensement et de la rédaction complète des lois, p. 85. — Le deuxième projet, p. 88.	
CHAPITRE IV. — Le Directoire : 3^e projet de Cambacérès. — Le Consulat et le projet de Jacqueminot.	93
Le troisième projet de Cambacérès, p. 93. — Retour à la codification fragmentaire, p. 97. — Les deux sections du Code civil, p. 98. — Le projet de Jacqueminot, p. 99. — Appréciation générale sur les Codes révolutionnaires, p. 101.	
CHAPITRE V. — Bonaparte et le Code civil.	103
Motifs qui ont poussé Bonaparte à hâter la rédaction du Code, p. 103. — Le Code civil n'a pas été le triomphe d'une partie de la France sur l'autre, p. 105. — L'influence du Code civil sur la codification étrangère, p. 107. — Conclusion, p. 109.	



Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
